



Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.28



2. 6. 28

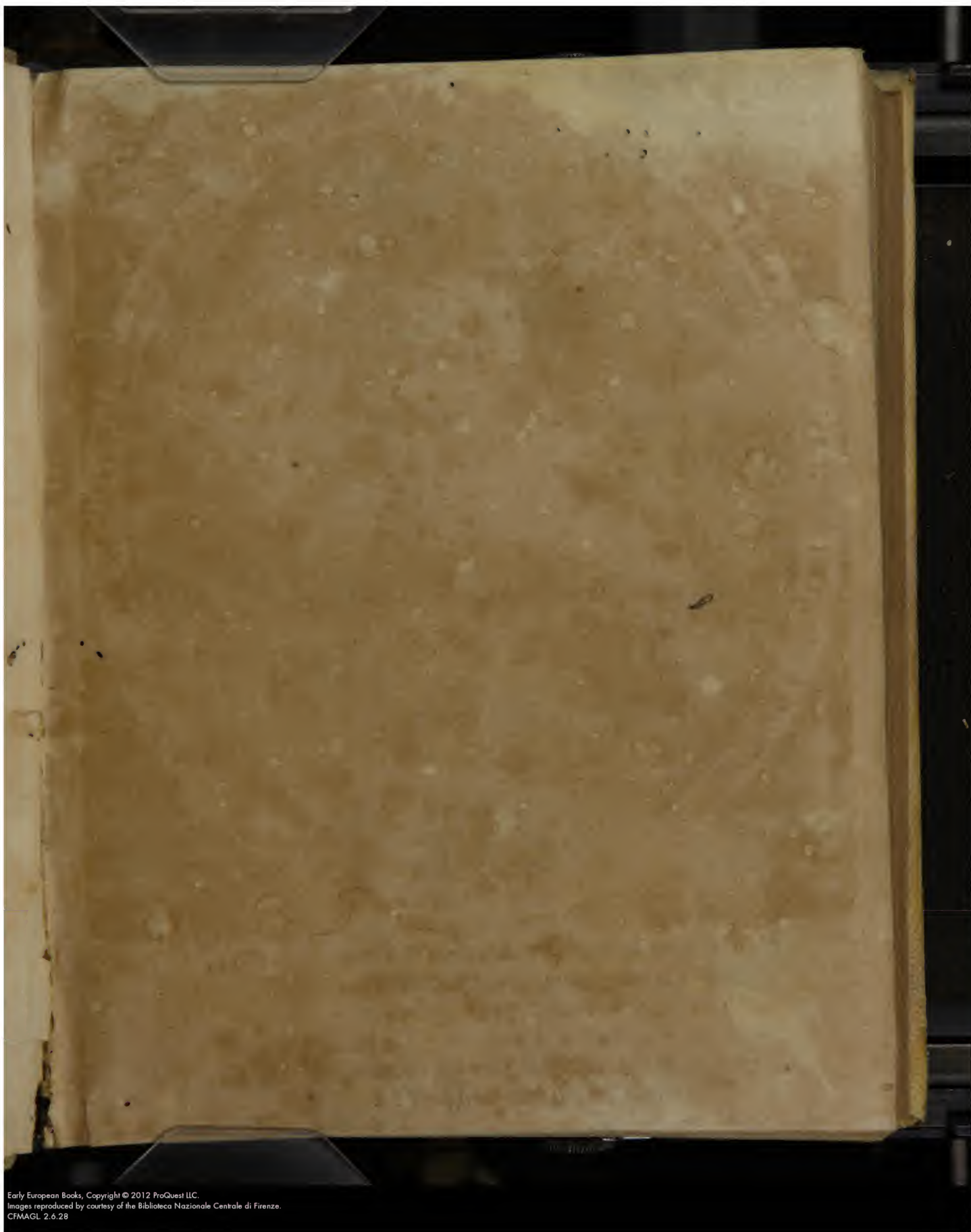
2C.6

Leibnizianische der Königl. Mayliabedij

XXIX

HENEL.

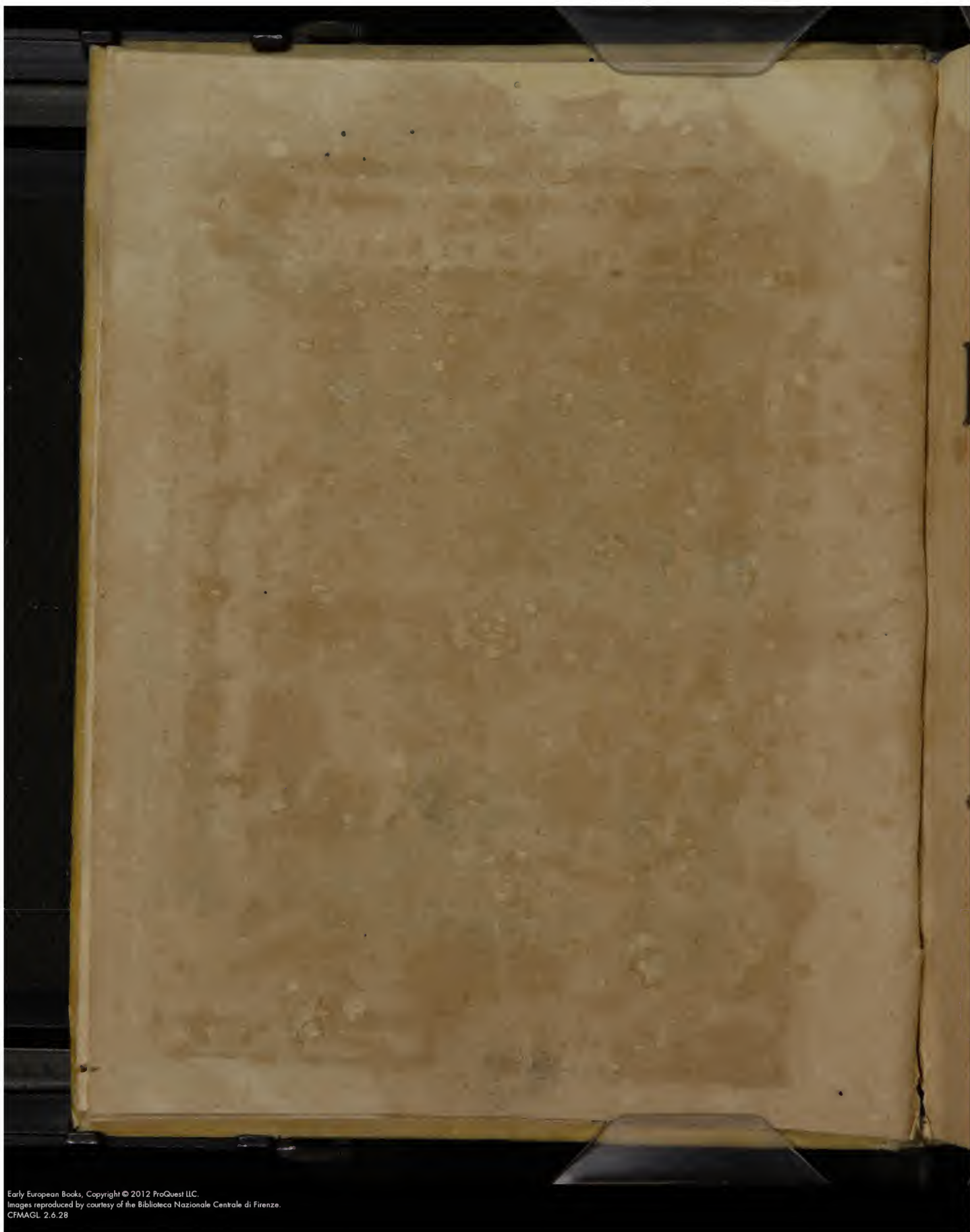
Der Herr Johann



NICOLAI HENELII ab Hennefeld. I.C.
Tractatus
DE IURE DOTALITII.



Frankfurti et Lipsiæ.
Sumpt.
Elsæ Felschii Bibliop. Vratib.
cum Privilegio S. C. M.

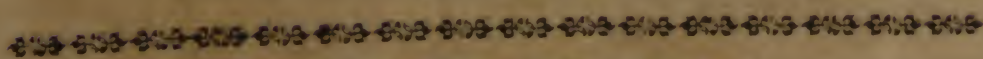


NICOLAI HENELII
AB HENNENFELD JCTI

Tractatus
DE JURE
DOTALITII,

Cum mantissâ
DE COMMUNIONE
BONORUM INTER
CONJUGES.

Ejusdem.



FRANCOFURTI & LIPSIAE,
Sumptibus ESAIÆ FELLGIBELII
BIBLIOP. WRATISLAV.

JENÆ, Excudebat SAMUEL KREBSIUS,
ANNO MDC LX.



WICOLAI HENNELI
I FACILIS
DE FURE



MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AM-
PLISSIMIS, CONSULTISSI-
MISQUE VIRIS

DN. PETRO

A MOGKHENDORF
IN LICHTENBERG,

S. Imp. M^{ts} Consiliario, Co-
miti Palatino Cæsareo,

&

DN. ANDREÆ
ASSIGIO, U. J. D.

Reipubl. VVratislaviensis

Syndicis bene merentissimis,

S. & Observ.



um C. Plinius Cæcilius apud Cati-
lium Severum de Titı Aristonis,
Jurisconsulti pertinace valetudine
a anxie

DEDICATIO.

anxiè quæreretur, inter alia de ipso recensita encomia ista præcipuè ponit: *Nihil est illo gravius, sanctius, doctius, ut mihi non unus homo, sed litteræ ipse, omnesq; bonæ artes in uno homine summum periculum adire videantur. Quàm peritus ille & privati juris & publici! & quæ porro sequuntur.*

Egregiæ sanè hæ & meritò in exemplum commendatæ virtutes; Sed quia nostra quoque ætas multa laudis & artium imitanda posteris tulit, fallor an in Dn. NICOLAUM HENELIUM ab Hennenfeld, JC. S. Cæs. Majest. nec non Illustriss. Princ. Lignic. Consiliarium ac Syndicum hujus Reipub. exactè quadrant, & convenienter prædicantur. Nam etsi vivus pro eâ, quâ fuit, modestiâ, suas laudes impatienter ferre solitus, conscientiam ipsam factorum egregiorum amplissimum virtutis præmium habuit, tamen nunc post fata ejus illa dissimulari religio sit. Cùm enim à puero ad omnia præclara fervidum & excellens armasset ingenium, primò quidem libera-

libus

DEDICATIO.

libus artibus se mancipavit, animumque elegantiorum litterarum culturâ satis imbuic, ac postea ad Juris Justitiæque penetralia expresso transiit, nec non Politices amœnio-
raque humanitatis Studia dextrè admiscuit. Quod dum inusitatâ quadam diligentia ex-
sequeretur, sicque ad gloriam viâ virtutis omnibus industriis grassaretur, facilè theatrum
invenit, ubi ingenii & doctrinæ opes explicaret, idque sibi concinnaret, ut δεινὸς εἰς τὰ πάλαι, & quod de Titinnio Capitone suprâ
laudatus *Plinius* commendavit, *vir optimus, & inter præcipua seculi ornamenta numerandus, qui coleret Studia, Studiosos amaret, foveret, proveheret, multorum, qui aliqua componunt, portus, sinus, præmium, omnium exemplum, ipsarum denique litterarum jam senescentium reductor ac reformator audiret.* De industriâ & assiduitate in mansuetioribus Musis positâ, secundum varia, quæ ipse publici juris fecit, opuscula, aliquâ parte testari potest *Otium VVratislaviense*, quod post ejus excessum

DEDICATIO.

sum meis sumptibus prodiit, multisque salivam movit, reliquas simul vigilias cognoscendi. Quo quasi calcari stimulus ardorem meum in juvandâ re litterariâ pro modulo pergere, ac hunc *Tractatum de Jure Dotalitii*, à beati Auctoris nobili filio conciliatum evulgare, & in communem usum conferre volui. Quem quidem foetum ut ipse ubertim & multis præconiis ornarem, præterquam quod meum non est, nullius etiam necessitatis esse duxi. Cùm enim materia quotidiana, in foro sæpius occurrens, ac fortasse ita separatim paucis tractata, simulque variis & ἀξιολογωτέροις ex Philologorum & Historicorum latifundiis selectis flosculis appositè condita sit, de non poenitendo tam ad Lectores quàm ad me redundaturo fructu bene sperare jubent & priores Auctoris partus, & qui hunc ipsum talium satis callentes, non perfunctoriè pervolunt. Reliqua hujus Trebatii meditata, quæ in scriniis paternis Filius asservat, in primis quæ classem ducunt, *Silesio- & Breslographia*

DEDICATIO.

phia, itemque *Silesia togata*, eruditis dudum
avidè desiderata, ita exasciata & comparata
hac in re Roscii judicant, ut Bibliopolarum
impenſas, & Lectorum expectationem non
frustratura ſint. Quia tamen paullò grandi-
uscula iſta Opera cenſum adhuc meum ſupe-
rant & optata protelant, haut dubiè opibus
aliquis inſtructior opem adjutabilem iis in
publicum iturientibus collaturus eſt.

Ac quamvis ex judicio *Ciceronis*, magna
laus eſt & grata hominibus, unum hominem ela-
borare in eâ ſcientiâ, quæ ſit multis profutura,
tamē Auctor noſter præcipuè in publicis Offi-
ciis, quibus diverſis in locis honorificè præfe-
ctus, & laudabiliter defunctus fuit, declaravit,
ſe quod de *Servio Sulpitio* idem *Tullius* ſcribit,
non magis *Jurisconsultum*, quàm *Justitiæ fuiſſe*,
& ad facilitatem æquitatemq; omnia contuliſſe,
neque conſtituere litium actiones, quàm contro-
verſias tollere maluiſſe. Quæ certè merita, aliaq;
publico bono præſtita officia, & edecumata
prudentiæ τεχνήρια non tam Civitati noſtræ,
a 3 quàm

DEDICATIO.

quàm totì Provinciæ cognita & deprædicata,
Æternis famæ monumentis insita florent.

Actum ægerem apud Vos, insignes Patriæ Φωσῆρες, si in *Henelii* laudibus & laboribus extollendis prolixius occuparer, qui & ipsi naturæ & virtutis gloriâ jamdudum domi forisq̃ue floretis, & ingenium, eruditionem ac facundiam, quibus indulgentioris fati benignitate ornati, ob idq̃ue comites & adjutores negotiorum publicorum adsciti estis, illustrandæ Urbis hujus gloriæ consecrastis, quiq̃ue non solum eundem locum dignitatemq̃ue præclarè sustinetis, sed &, quod de *Servio* dictus *Tullius* prædicavit, *multum vigilatis, laboratis, præstò multis estis: multorum stultitiam perpetimini, arrogantiam perfertis, difficultatem exsorbetis: vivitis ad aliorum arbitrium, non ad vestrum.*

Quod ipsum vel unum me movere debuit, ut Vobis *Henelianum* hunc *Commentarium* ex more dedicarem, honorificaq̃ue Vestri Nominis appellatione quasi exornarem,
 & com-

D E D I C A T I O .

& commendabiliorem redderem, qui non
minùs ac olim in Repub. Romanâ *P. Scipio*
Nasica, eloquentiâ *primi*, *Juris scientiæ con-*
sultissimi, ingenio *sapientissimi* estis, & ideò vul-
gò *Corcula* nuncupamini. Accedit & hæc
non minùs primaria caussa, quòd publicè
constat, Vos *HENELIUM*,

dum fata Deusq; sinebant,
comiter semper observasse & amasse, ejusque
integritatem, judicium, sententias & consilia
approbasse & plurimi fecisse, & nunc etiam
ipsius vestigiis passibus æquis strenuè insiste-
re: insigni documento, *Vos pluribus virtuti-*
bus abundare, qui alienas sic amatis.

Suscipite igitur, serenâ fronte, *Mæcena-*
tes optimi, *Antecessoris vestri* extraordinari-
um hunc laborem, & sic ubi opus fuerit, quod
potestis, auctoritate vestrâ tuemini, ac ut alte-
ri vestrûm domesticâ quadam necessitudine
obstrictum me sentio & profiteor, ita uterque
observantiam & devotionem meam exinde
cognoscite, meque & conatus meos favore &
com-

DEDICATIO.

commendatione vestrâ porrò juvate; sed &
longùm perennate ac audite, quod de *Cice-
rone Augustus* Imp. dixisse legitur, ἀνδρες λόγιοι
καὶ φιλοπάτριοι. Sic ut publicè ita privatim
etiam Vobis perseveranter

Decurrant albusq; dies horaq; secunda!

Dabam Vratislaviæ d: XXIX. Mensis
Septemb. A. C. MDCCLX.

Amplissimi Nominis Vestri

Cultor perpetuus

ESAIAS Sellgibel
Civis & Bibliop.

IN

IN DOTALITIUM HENELIANUM.



Ulm desponsa tibi fuit aurea Nata The-
mistos
Astræa, eximiæ fama futura domûs,
Attulit insignem *Dotem*, memorabile nomen
Dum dedit, & terris exseruisse caput:
Et simul, ut Patriæ commissa negotia obires,
Munia, quæ censum dia Moneta beat.
HENELI, antidoton *Dos* tam præclara requirit,
Et *Dotalitium* postulat ipsa suum.
Haut mora: quod par est, præstas. Astræa fatetur:
Testantur Genii tot monumenta tui.
Hic Liber inprimis connubia iusta probabit:
Officia amborum convenienter eunt.
At facias meritâ clarere *Döaria* laude
Cetera; debetur gloria prima Tuo.
Unius Illa solent viduæ durare per annos;
Æternâ Hoc hominum voce superstes erit.

Matthias Machnerus,

Reipub. Wratisl. ab expedit. Lat. nec
non in Judiciis Ecclesiast & Or-
phanorum Notarius.

CON-

CONSPECTUS CAPITUM.

I.

Dotalitii etymon & origo.

II.

Dotalitii Definitio.

III.

De Personis Dotalitium constituentibus.

IV.

De Personis Dotalitium accipientibus.

V.

Quibusnam in rebus Dotalitium constituatur?

VI.

De Formâ ac modo Dotalitii.

VII.

*Dotalitium ex quo tempore vim suam consequatur,
& quale præsertim jus Mulieri tribuat, etiam
vivo adhuc & superstite Marito.*

VIII.

*In Dotalitio acquisito quid Mulieri liceat
vel non liceat?*

IX.

Dotalitiata Mulier ad quid teneatur?

X.

De contrariis Dotalitii, sive quibus ex causis Dotalitium amittatur, aut aliàs finiatur?

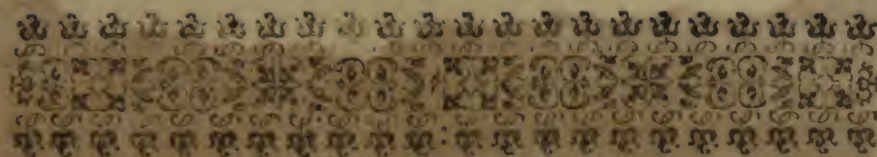
XI.

De Fructibus & melioramentis Dotalitii.

XII.

De Actionibus Dotalitii nomine competentibus.

CAPUT



CAPVT PRIMVM.
Dotalitii Etymon & Origo.

§. I.

Dermanitæ plerisque locis, atque iis potissimum, quæ jure Saxonico reguntur, peculiari quadam, & à juris communis dispositione separatâ ratione, multis retrò seculis obtinuit: ut viduis illustribus ac nobilibus, præter alia lucra emolumenta; nuptialia, non jure hereditario, sed speciali (a) legis provisione capienda, (Geradam (b) puta, Morgengabam, (c) cibariaque (d) domestica) annui quoque redditus è bonis maritorum adsignentur. De quibus scilicet soluto per mortem maritorum matrimonio (e) suos victus, suas alimonias eo melius consequi, ac tueri honorem pristini conjugii possint.

(a) Speciali inquam juris Saxonici privilegio: sic ut nec inter bona hereditaria numerentur, neque de iis æs alienum dissolvi regulariter necesse sit. *Jacob. Schultes in Loc. comm. tit. Vtriuslibet. n. 3.* Et hæc nimirum quatuor illa jura muliebria sunt, viduis nobilibus ex bonis prædefunctorum maritorum competentia, ihre frauliche Verchtigkeit/ ut vulgò loquuntur. De quibus sufficienter iis fuit prospectum, siue cum marito de hisce convenerint expressè, siue non: ipsâ quippe Juris Saxonici dispositione hæc illis jura deferente *artic. 23. & art. 24. lib. 1. Landr. Constit. Elect. Sax. 37. p. 3. Coler. decis. 60. n. 2. Rotschütz de dotal. art. 2. & seqq. Petr. Heig. p. 2. q. 27. n. 1.*

(b) Genus id bonorum utensilium, quod non modò ornatum, vestitum & supellectilem muliebrem, sed & alia quadam, ad communem

A

nem

nem matrimonii usum pertinentia, officio tamen curæque uxoris incumbentia complectitur: ac vernaculâ quidem linguâ sic dicitur, quasi Gerelte vel quasi Gerâtthe in eines Mannes Hause. De cuius jure Tractatum singularem, eumq; methodicum, eruditum & accuratum scripsit *Andr. Goldbeck in Stutteritz* Jctus & olim in Scabinatu Lipsienfi Adfessor, postmodum verò in aulâ Dresdenfi Consiliarius.

(c) Morgengabæ appellatio jure Saxonico dupliciter accipitur. Primum quidem pro munere nuptiali, quod sponsus sponsæ post primam noctem offerre solet, dictione compositâ ex *Morgen*/quod mane vel matutinum sonat, & *Gab*/quod Donum significat. *Landr. lib. 1. art. 20. in pr. gl. in sehenr. c. 31. vers. Morgengabe gl. in Weichbild art. 22. in pr. vers. die andere Hart. Pistor. lib. 1. quest. 4. n. 1. & seqq.* Quasi nimirum ὀρθρινὸν δῶρον dicas, donum matutinum, sive, ut *Gregorius Turonensis* in pactioe inter Gunthramum & Childebertum Reges initâ vocat *lib. 9. c. 20. & 21. matutinale.* Idque non jure tantum Saxonico, sed & Longobardico, & Feudatario, ubi quidem voce ex Germanico depravatâ, Maganatica adpellatur. *2. Feud. 26. & 29.* nec non Consuetudine plurimarum gentium receptum: in virginittatis, ut plerique putant, ereptæ, solutaque zonæ virginæ præmium. Cujusmodi donatio olim Romanis etiam usitata. Vetus Juvenalis interpret in illum locum, *Dacicus, Germanicus*, inquit: *Solidi ita signati, qui pro virginitate depositâ novæ nuptæ dantur.* Græci etiam habuere similia quædam, quæ ἀνακαληπτήρια & ἐναύλια aliisque nominibus adpellabant, munusculo, quæ postridie nuptiarum à patre sponsæ atq; aliis cognatis dabantur. *Scip. Gentil. de donat. int. vir. & ux. lib. 1. c. 1.* Enim verò de hac matutinali donatione consultus *Joh. Scharius*, ausus est eam nullius esse momenti respondere, ratione à jure civili ductâ, quòd jam constante matrimonio fieret, ut ipsemet commemorat *ad rubr. C. de donat. ante nupt.* Sed addit ingenuè, se à judicibus derisum fuisse, prope dixerim, ait *Gentilis d. l. meritò.* Cur enim quis adversus notissimas & antiquissimas patriæ consuetudines, præsertim honestas respondeat. Quasi verò non & jure civili multa genera paulatim recepta fuerint hujusmodi donationum, constante matrimonio factarum, & quidem usu eas primùm inducente, *l. nuper 42. & pass. ff. de don. int. vir. & uxor. Scip. Gent. d. tract. lib. 2. cap. 23.* Tamen autem *Mynsingerus resp. 43. n. 24. dec. 5.* eumque sequutus *Rudingerus lib.*

ens lib. 3. singul. observ. 67. de Morgengaba sic existimant, quod jure
 communiter judicari non possit, quam donatio propter nuptias :
 magis tamen est, ut *Hartmanno Pistoris* adsentiamur, qui lib. 1. q. 44.
 recte tradit, donationem istam Morgengabicam plurimum differre,
 haut solum à donatione propter nuptias, eò nimirum, quod præter
 hanc Morgengaba fieri soleat, indeque lib. 1. Landrecht art. 24. invicem
 distinguantur istæ donationes : sed à sponsalitiâ quoque largitate,
 siquidem hæc sit inter personas invicem desponsatas, sed nondum
 copulatas, & quidem ante concubitum, Morgengaba verò post inter-
 ventum copulæ & omnimodò perfectas nuptias manere ante prandium
 post primum concubitum : ipseque adeò inter eas donationes refert,
 quæ honoris causâ fiunt, cujusmodi quidem donationes etiam inter
 Conjuges valere constat ex l. *Quod apiscenda* 40. & seqq. ff. de donat.
 int. vir. & uxor. Appellantur deinde Morgengabæ nomine cer-
 tæ quædam species bonorum, quas uxor, etiam sine donatione mariti,
 eo defuncto, præter dotalitium, geradam seu utensilia, & dimidiam
 partem comestibilium peculiari jure lucratur : quas inter equæ non
 subjugatæ, vaccæ, capræ, sues pascuis addictæ, sepes, lignaque ædificiis
 destinata, & alia quædam, de quibus textus Speculi Saxonici, lib. 1.
 Landr. art. 24. ibiq. Gloss. in verb. *SeldPferde* cum duabus gloss. seqq.
Schmeidevv. lib. 3. Instit. tit. 5. de success. int. vir. & ux. n. 41. Sent.
Scab. Lips. post *Weichbild* tit. von Gerade/Morgengabe/Mustell/ Er-
 be. Georg. à Rotseitz iv. de Dotalit. art. 16. & 17. per tot. Coler. decis.
 60. n. 18. & seqq. & utrobique in addit. Jac. Schultes. Et hæc quidem
 posterior gerada cum priore illâ nihil habet commune. Prior nempe
 in libera versatur mariti munificentia ; adeò ut si altero nuptiarum
 die hanc donationem prætermiserit, hæredes ejus uxori dare non te-
 neantur. *Ludov. Fuchs* cons. 7. n. 39. Posterior non ex liberalitate ma-
 riti, sed ex dispositione juris viduæ debetur. *Moller. in Constit. Elect.*
 33 p. 3. n. 7. Prior statim in sponsam jure domini totaliter transfer-
 tur : usque adeò, ut uxor etiam vivo marito decedens ad proximam
 cognatam torquem illum seu catenam auream, aut si quid aliud in e-
 am Morgengabæ nomine collatum fuit, unâ cum ceteris utensilibus
 transmittat, quemadmodum eruditè probat *Hart. Pistoris* d. q. 44.
 n. 7. & seqq. *Moller* ad d. *Constit.* 33. n. 7. Quin imò obligatio etiam inter
 Sponsum Sponsamque vivos morgengabæ nomine contracta suo mo-

A 2

mento

mento constat, & in mariti heredes efficaciter transfunditur. *Molloy. lib. 1. Semestr. cap. 32.* Posterior verò uxori, nisi satis defuncto marito, hautquaquam debetur: unde nec ad heredes suos, si ante maritum decedat, quicquam illarum rerum transmittit. *Landr. lib. 3. art. 38. Rot-schitz d. tract. de dotalitio c. 17. n. 7. & 8.*

(d) Dimidiam puta partem penus esculentæ poculentæque, sive rerum ad cibum & potum paratarum, quæque post trigessimum diem à morte mariti computandum supersunt, ac pragmaticis nostris Comestibilia, vernaculo idiomate *Mußtheil* vocantur. De quibus vide *Landr. lib. 1. art. 22. & lib. 3. art. 38. Constit. Elect. Saxon. 33. 34. 35. & 36. p. 3. ibidemq. in addit. Mollerum & Rosam. Rotsch. tr. de dotalitio c. 18. & seq. ibidemq. Jac. Schultes. Schneid Inst. de hered. quæ ab intest. defer. tit. de success. jur. Sax. int. vir. & ux. n. 42. Wesenb. par. ff. de alim. & cibor. legat. n. 4. & consil. 254. n. 30. & seqq. Coler. decis. 60. n. 68. & seqq. Martin. Coler. tr. de aliment. lib. 1. c. 11. n. 69. & seq. Berlich. part. 3. Conclus. 47. 48. & 49.*

(e) Qua de re præclare *Annaeus Robertus*. *Æqua* certe est, inquit, & laudabilis dotarii introducendi ratio. Nam quemadmodum Justinianus conjugii superstiti, si labaret inopiâ, certam aliquam bonorum premortui partem assignat: idq. etiam Longobardorum legibus ad tertiam quartamve bonorum partem reduci fuerat; sic & eadem ratione veteres Francorum leges, quum olim mulieribus aut nullum cum masculis, aut certè non æquum succedendi jus tribuerent, convenientius esse crediderunt viduarum inopiam aliquo remedio & alimentorum beneficio sublevare. Nuptæ à maritis solatia & vitæ subsidia recipiunt. At cum vidua relictae sunt, æquisimum videtur, illis tum maximè provideri, cum amico conjugum subsidio destituta extremâ legum ope & alieno auxilio indigeant, lib. 1. rer. judic. cap. 13.

§. II. Dotalitium vulgo vocant, sic nuncupatum à dote: cujus ipsius vocabuli, sic quidem à Græco δῶς rectè dicti, uti apud Hesiodum (ἔργ. a. v. 354.) legitur, δῶς ἀγαθῆ, ἀγαθῆ δὲ κακῆ, varias esse constat notiones: velut cum dicimus, *dotes animi & corporis*, significantes ornamenta, quibus quis est præditus. Unde Lea uxor Patriarchæ Jacobi, juxta vulgatam Bibliorum versionem, (a) *Dotavit me*, inquit, *Deus dote bonâ*: ipseque
adde

adeò vatum disertissimus, vera Romanorum Siren, & facundia poëtica idea:

Ornata est: dotes exhibet ipse suas. (b)

Item cum ait Varro de re rustica, *Vineam cum suâ dote*: significans accessionem seu instrumenta vineæ ad culturam ejus & fructuum collectionem pertinentia: prout nimirum Columella (c) ipse interpretatur cum inquit: *Pedaminum jugerumq; & viminum profficiendorum ratio est: hæc enim quasi quadam dotes vineis antepreparantur, quibus si deficitur agricola, causam faciendi vinea non habet.* Sic & in jure civili *dotes prædiorum* (d) dicuntur: & in jure Pontificio (e) *dotes Ecclesiarum*, proventus live redditus, qui ad convenientem ministrorum sustentationem ac religiosæ domus custodiam Ecclesiæ adsignati sunt ab earum fundatoribus ac patronis, juxta vulgarem versiculum:

Patronum faciunt dos, edificatio, fundus.

Idque hautquaquam, ut nonnulli volunt, barbarè: quippe cum Ovidius quoque (f) ita scripserit, de agro loquens Damafeno:

— — — — — *templisq; accedere dotem*
Hanc jussere meis — — — — —

Alio sensu Optatus Milevitanus libro secundo de Schismate Donatistarum, contra Parmenianum, *Ecclesiæ dotes* aliquoties nominat: prærogativas intelligens Ecclesiæ, hasque ipsas apud Catholicos, non apud Donatistas esse ostendens.

(a) Gen. 30. v. 20. Pro quo Sanctes Pagninus habet: *Donavit me Deus donobono.* Tremellius verò & Junius: *Donavit me Deus, me inquam donatione bonâ.*

(b) Idemq; lib. 2. de arte, v. 112. *Ingenii dotes corporis adde bonis.* Ita Plinius *ulmum vite dotatam* dixit, Cicero lib. 1. de orat. *artem indotatam*, hoc est, tenuem & jejunam verborum dote locupletare & ornare. Connan, lib. 8. c. 8.

(c) *Columell.*

(d) Instrumenta scilicet, quæ prædiis sic attribuuntur, ut dotes nuptiis, ac Græco vocabulo ἐνθήκα appellatur. l. 2. §. ult. & l. Seja. 20. §. 1. ff. de instr. vel instr. leg. l. 9. §. 3. ff. de usufr. l. Titia 34. §. 1. ff. de legat. 2. l. amiss. 52. §. fidejussores 2. ff. de fidejuss. Spigel. in Lexico verb. Dotes prædiorum. Val. Franc. in tr. de fidejussor. cap. 1. n. 58.

(e) c. cum sicut. 8. ibi, cum non sit Ecclesia, nisi de dote provi-
sum ei fuerit. extr. de consecr. Eccles. c. filiis. 16. quæst. 7. Card. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 1. n. 4. & 5. ubi hujusmodi dotem pro matrimonio spirituali intelligi constitutam ex Bal. & Bartolo notat: quod nimirum est inter dotantem & Ecclesiam dotatam contractum, qua comparatione Dd. communiter delectantur. Videatur Bald. Novellus tr. de Dotibus part. 1. n. 2. ac novissimè Sigism. Finkelthaus tr. de jure patron. Ecclesiast. c. 4. n. 66. & seqq.

(f) lib. 10. *Metamorph. fab. 9.*

§. III. Sed harum significationum nulla est hujus loci: ubi quidem dotem in re matrimoniali accipimus [a] propriè pro donatione, quæ uxoris nomine in virum propter matrimonii onera confertur. Cujus usum, etsi omnibus temporibus exstiterunt, qui [b] improbarent, cunctas divitias [c] in concordia conjugum & mutuo amore ponentes: aliud tamen Romanis, illis rerum dominis, & omnium mortalium, quæ virtutem, quæ res secundas & diuturnam felicitatem excellentissimis visum fuit: dotatas nimirum [d] esse feminas ad subolem procreandam, replendamque liberis civitatem maximè necessariam judicantibus. Quorum quidem sapientissimas leges etiam hac in parte universus panè orbis sequitur: cum ubique videamus & legamus dotes esse in usu: etsi ut aliis in rebus omnibus, ita heic [e] quoque modus optimus.

[a] Varro lib. IV. de LL. Dos erit pecunia, si nuptiarum causa data. Hæc Græcè δωλήν. Ita enim Siculi. Ab eodem donum. Nam Græcè & hocce δωλήν, ut alii δόμα, ut alii δόσις. Hesychius: δωρὲς, δῶς, Φεγνή. Sic nempe Græcum δῶς etiam dotem significat, etsi alicubi idem quod δόσις: ut in allegato Hesiodi loco. Qvin impropiè alicu-

alicubi id quoque dos perhibetur Latine scribentibus, non solum quod sponsa confert sponso, sed & vicissim, quod iste illi. *Clam-*
dianns:

— — — — — *Qua ducta ferox Proserpina curru*
Possedit dotale chaos. — — — — —

Idemque rursus. — — — — — *Bacchus amator*
Dotali potuit caelum signare coronâ.

Pariter *Manil. lib. 5.*

Solvitque haerentem vinculis derape puellam
Desponsam pugna, nupturam dote mariti.

Dos mariti isto loco, juxta sententiam eruditissimi *Barthii*, vita est quam non habebat, nisi eam dotis loco à marito accepisset, & ita neq; nubere potuisset. Unde dos mariti prima & præcipua est, liberatio à marino monstro, & vitæ velut postliminio restitutio. Nam de *Andromeda* & *Perseo* sermo est *Manilio*. Dotavit igitur ipsemet maritus sponsam suam, nec minus dos etiam mariti est: quippe cum eidem vita sponsæ tantopere amata, ut pro eâ periculum præsentis mortis subire non dubitavit, charior omnibus bonis fuerit, quam ille sponsæ restituit. Mirificum acumen in hoc loco *Manilii* est, & tota illa descriptio *Andromedæ* maximi judicii & ingenii Poëtam fuisse dicit *Cass. Barth. advers. lib. 22. cap. 8.* qui quidem *Silium* quoque *lib. 17. de Syfæce*, dotis vocabulo sic usum fuisse existimat,

Versit opes gener ad Pænos, Larisque soluto
Fœdere amicitie, dotalia transfudit arma.

Apulejus in *Apologiâ* quotidianas dotes valde quidem *καταχρηστικῶς*, sed non ineleganter dixit, pro mercede ex concubitu adulterino quot diebus percepit. *Tantum ad eum de bonis matris liberum venit: præter quod ei uxor sua quotidianis dotibus quasivit.* Eodem modo *Plautus* in *Cistellariâ*, *Sten. Audire vocem:*

Vnde tibi talenta magna viginti Pater
Der dotis; non enim heic ex Tusco modo
Tute tibi indignè dotem queras corpore.

Ubi quidem indubiè *Comicus* respexit ad spurcissimam *Etruriæ* consuetudinem. sed quæ plures olim gentes pervasit: & hodie etiamnum dotat in *Mombahis* *Indiarum* puellis, ut à quibusdam scriptoribus est proditum. Nec dissimile illud authoris ad *Herennium lib. 4.*

Trans-

Translatio obscœnitatis vitandæ: cuius mater quotidianis nuptiis delectatur. *Demosthenes* idem objicit *Aeschini* de matre in oratione de coronâ, ὡς ἡ μητὴρ καὶ τοῖς μεθυσμένοις γάμοις ἐν τῷ κλισίῳ τῷ πατρὶ καλαμίτῃ ἤρωσ ἡρώμενη, h. e. Mater tua, cum diurnis nuptiis in caulâ, quæ est ad hercem Calamitam, operam daret.

[b] De Indorum nuptiis *Arrianus* agens in lib. rer. Indicar. γαμέεσι δὲ, inquit, ἔτε ἢ δίδόντες ἔτε λαμβάνοντες. De Germanis veteribus *Tacitus*: Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Solonis ac Lycurgi legibus dotes dici prohibita, *Plut.* in vitis illorum, & in *Apophth. Lacon.* nec ignotum adeo cum Athenienses *Antonium Liberum* patrem salutassent, & ei *Minervam* suam desponderent, ille autem dotis nomine imperaret mille talenta, ex *Græculis* quendam tunc dixisse, Κύριε, ὁ Ζεὺς ἡὸν μητέρα καὶ Σεμέλην ἀπορρίκων εἶχε. *Sennec. lib. 1. s. v. aforiar. in pr.* Eandem legem *Spartanis* fuisse, ut matrimonia nullâ intercedente dote contraherentur, auctor est *Aelianus lib. 6. de var. hist. cap. 6.* *Plato lib. 6. de legibus, ex usu Reip. esse, inquit, ut juvenes neque pauperum affinitatem fugiant, neq. divitum sedulentur: subtili ad id ulus ratione: Nam si quis vel indotatam vel modicè dotatam uxorem accipit: ille vicissim aut sororum frater, aut filiarum parens est, quas ut in matrimonia collocet, nulli aut moderati sumtus regerentur: atq. ita patrimonio integro & illibato persuevit.* Hoc enim est, quod *Plato* ait, ἵνα δὲ ἡ ἰσὺν γένεσθαι τῶν μήτε λαμβάνοντι μήτε δίδοντι χεῖματι εἰς πωγῆκα. Contra quem tamen non habuit absurde pro dotibus dici posse videatur: Si parens vel frater dotes amplas acceperunt, æquum esse & facile, ut vicissim filias & sorores dotibus liberalioribus ornent: aut ex l. 3. C. de natur. liber. respon. nihil interesse, utrum per filios, aut generos commoditatibus civitatum consulatur, & utrum novos lex faciat curiales, an foveat quos invenit. *Novell. 55 cap. 6. in fin. pr. l. pen. § 1. C. de repud. Barthol. Minscul de success. convent. & anom. membr. 2. class. 1. concl. 4. lit. B. n. 129.*

[c] Ita *Apulej. in Apologia*, ubi & aliud elegans ejus dictum: Virgo formosa, etsi sit oppido pauper, tamen abunde dotata est. Affert quippe ad maritum novum animi indolem, pulchritudinis gratiam, floris rudimentum.

[d] l. 1. ff. solut. matrim. live, ut *Paulus* dixit, Reipub. interesse, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. l. 2. ff. de jure dot.

dot. l. interest 18. ff. de reb. auct. judic. possid. Absq. dotē nimirum non facile nubitur: si non nubitur, non sunt matrimonia; si non sunt matrimonia, non sunt liberi homines, non sunt cives; si non sunt cives, non est quoque civitas & Respublica, quæ concipitur, crescet, & amplificatur civium & familiarum incremento & amplitudine, ut colligit Anton. Hering. in tract. de fidejuss. cap. 7. n. 454. quem refert ac sequitur Muscul. d. l. n. 138. Quibus adde eleganter hæc tractantem Jo. Petr. Fontanellam inter, de pactis nuptialibus tom. 2. claus. 5. gloss. 1. part. 1. n. 5. & seqq.

[e] Bodinus lib. 5. de Repub. cap. 2. ut & Herm. Latherus de censu lib. 3. cap. 4. Svadent omnino, ut certæ de dotibus leges ferantur: tum ut dote moderatâ femina ad pudicitiam & obsequium virorum facilius cogantur: tum ne dotium magnitudine domus exhauriantur. Quod quidem pertinet illud Erasmi lib. 27. epist. pag. mihi 1068. ut sunt humanarum rerum æstuarie vices, hujus familiae clarissima (Paumgartneriæ) facultates per se quidem amplissima sub majoribus vehementer decreverant partim bellorum inundationibus, partim filiabus multis cum summâ dote splendide elocatis, quæ magnam opum partem secum in familias alienas attraxerant. Idem hodieque fit: nec alio fundamento nituntur filiarum multis in locis usurpatæ renunciaciones, Christ. Besold. de trib. domest. societ. speciebus. discept. 1. cap. 2. § 1. Et tanē consulecissimum esse, ut sicut familiae Principum certam & definitam habent dotium quantitatem, quam excedere in præjudicium successorum & ditionum suarum nequeant. Besold. de reg. success. lib. 1. discept. 11. th. 10. ita in privatorum quoque familiis quantitas dotis definita sit, quod etiam in benè constitutis Rebus publ. observatur, ex nostris tradidēre, Pacianus de probat. lib. 2. cap. 3. n. 15. Steph. Gratian. de secept. forens. cap. 148. etsi dissentire videatur, Arnsf. de jure connub. cap. 3. n. 15. & seqq. Fontanell. d. part. 1. n. 17. & seqq. ubi quidem inter alia prudentissimæ Venetæ Reipubl. laudabile statutum allegat: quo cavetur, ne quamvis dives pater ultra sex millia ducatorum aureorum dotis nomine filia dare audeat. Frugalitatis Massiliensium non minimum argumentum ex eo sumi posse, ait gravissimus auctor Strabo: quod dos amplissima non ascenderet Massiliæ ultra C. aureos, nec plus in vestes, quàm V. aureos impendere liceret, in mundum muliebre totidem. Contr. Rittersh. comm. in

B

Salvian.

Salvian. de gubern. Dei lib. 6. pag. mihi 573. Apud Romanos illos vereres dotis modus fuit, quadraginta millia æris, hoc est, Philippæi circiter quadringenti, *Val. Max. lib. 4. cap. 4. tit. de Cn. Scipione*, ubi tamen rei Nummariæ scriptor legi voluit quadringenta. Magno utique errore: & quem Valerius ipse castigat, veterum ita arcta fuisse patrimonialia ajens, ut Tatia Cæsonis filia maximam dotem ad virum. X. millia æris attulisse visa sit: & Megullia, quæ cum quinquaginta millibus æris mariti domum intraverat, Dotatæ cognomen invenerit. Ii sunt nobis Philippæi circiter quingenti. *Lips. not. in Senec. Consolat. ad Helviam c. 12.* Excrevit postea, crescentibus divitiis, adeò ut decies centena, vel Decies sestertiū, vel etiam Laconicâ voce Decies (tot enim modis eandem summam exprimebant) doti dare solerent, id est, ex computatione Erycii Puteani, quinque & viginti millia Philippicorum, qui sunt sexagies bis mille quingenti floreni. Allusit eò *Juvenalis Satyr. 10. v. 333. de Messalinâ*:

— — — — —
dudum sedet illa parato
Flammeolo, Tyriusque palam genialis in hortis
Sternitur, & ritu decies centena dabuntur
Antiquo. — — — — —

Martialis item lib. 2. epigramm. 65. ad Saletanum:

Illa, illa dives mortua est Secundilla,
Centena decies quæ tibi dedit dotis?
Nollem accidisset hoc tibi Saletane.

Iterumque lib. 11. epigramm. 24.

Nubere Sila mihi nullâ non lege parata est:
Sed Silam nullâ ducere lege volo.
Cum tamen instaret, decies mihi dotis in auro
Sponsa dabis dixi: quid minus esse potest?

Confirmatur idem Taciti testimonio lib. 2. *annal. cap. 37. de Hortalo*, nobili juvene, sic scribentis: Nepos erat oratoris Hortensii, inlectus à D. Augusto liberalitate decies sestertiū dū ere uxorem, suscipere liberos, ne clarissima familia exstingueretur. Idem eodem libro cap. 86. refert, Tiberium, cum in locum vestalis mortua alia capienda esset, grates egisse Agrippæ & Pollioni, quod ultro filias obtulissent, prætulisse verò Pollionis filiam, sed Agrippæ filiam posthabitam Decies sestertii dote solatum esse. *Seneca consolatione ad Helviam c. 12. Beatioresne istos pu-*
14,

et, quorum pantomima decies sestertio nubant, quam Scipionem, cuius liberi a Senatu tutore suo in dotem ex grave acceperunt? Papinianus in l. cum de in rem. ff. de usur. Imperator quoque noster Severus filiam Flavix Athenagoræ, cuius bona fuerunt publicata, de fisco ideò numerari decies centena dotis nomine iussit, quòd ea, patrem præstitisse dotis usuras, allegasset. Intellige autem, ut hæc summa maximæ dotis modus antiquitus fuerit. Vide sis Brissou. 6. de Form. Hadrian. Turneb. lib. 18. cap. 3. itemq. 30. Cujac. ad Novell. 22. Hotom. disp. de aureo Iustinian. Lips. sine comment. ad lib. 2. annal. Taciti. Mille scutos sive ducatos Fulgosus & alii plures citati per M. Antonium de Amat. decis. 28. Provincia Marchia n. 3. magnam dotem & Comite dignam dixerunt: sed quæ hodie ne futuri quidem magna videatur aut nimia. Scip. Gentil. d. n. 90. M. Ant. de Amat. d. l. n. 20. ubi post Rolandum notat, quò his temporibus mercatores audeant petere summam duorum millium scutorum, nobiles autem quatuor & quinque millia: itemque n. 21. ex Simone de Prætis, quòd jam nunc quilibet artifex perat florenos mille: nedum ut Comiti conveniens esse dici queat. Decian. conf. 32. vol. 2. & conf. 71. n. 33. vol. 4. Peregrin. conf. 21. n. 89 & 90. lib. 4. Surd. decis. 61. n. 9. Vivius decis. 260. n. 4. & 5. Adeò nimirum quantitas dotium cum tempore variatur: quòd sic rectè observarunt Cavalcan. decis. n. 99. part. 3. M. Anton. de Amatis decis. 28. n. 16 & seqq. Tassin. decis. 192. n. 6. Gratianus decis. 19. n. 38. & discept. forens. cap. 452. n. 20. Quomodo etiam opportunè admodum Bodinus admonuit, dotem dictam Caroli IV. Gallorum Regis sororibus, cuius summa fuit in singulas CCCC. millia aureorum minorem fuisse, quam dotes filiarum Caroli V. Regis aureorum sexaginta millium in singulas: eò quòd rerum pretia decuplo villora fuerunt Carolo V. Rege, quam quæ essent Carolo IV. imperante. Bodin. de Republ. lib. 6. cap. 2. sect. 659.

§. IV. Enimvero dotis mediocritas, quam & πάντοτε ille καὶ πανάρετος, dum vixit, Cunradus Rittershusius in carmine illo, quo uxoris bonæ dotes præcipuas complexus est, [a] numerare non dubitavit, vel ideò videtur commendanda: quòd sicut à paupere onus & incommoda, si præsertim pauper ipse γὰρ λιμὸν καὶ πλὴν πείνας infelici contubernio jungas, nec nisi in

spem egestatis liberos educare habeas: sic e contra à divite superbia & fastus: & imperium hæc [b] arrogat, quasi pecuniâ suâ emisset. Dotata regit virum conjux, inquit [c] Lyricorum princeps, &, ut ille apud Plautum ait,

— *Quæ indotata est, ea est in potestate viri.*

Dotata maculant & malo & damno viros.

Malo quidem, quia virum in servitutem redigunt; damno autem, quia sumptuosæ sunt: ut explicuit ingeniosissimus ac facetissimus poetarum nostrorum Taubmannus. Id quod equidem expertus inter alios infelix ille in Cœcili Plotio maritus: qui salvâ urbe atqve arce quasi ab hoste captum se uxori servire queritur, ac inter viros mortuum ambulare. Ut proinde apud eundem Plautum, cum dixisset [d] Apœcides, *pulchra edepol dos pecunia est*; rectè huic Periphanes subjecerit, *quæ quidem pol non maritata est*, hoc est, si non sit tanquam uxor ducta: perquam cordatè autem Megadorus senex. [e]

Ego virtute deum & majorum nostrorum dives sum satis

Istas magnas factiones, animos, dotes dapsoles,

Clamores, imperia, eburata vebicula, pallas, purpuram,

Nil moror, quæ in servitutem sumptibus redigunt viros.

Nec ob id fortean hodieque vituperandus, si quis suis ipse fortunis [f] exuberat, ingenuam genere ac moribus, quanquam inopem, locupleti præferat: ut sponsa charitate devincta cultum induat, officiis studeat, gratitudine certet, promptaque & continua obsequatur. Quemadmodum [g] equum si emas, nec phaleras ejus consideras, balteive polimina inspicis, & ornatissimæ cervicis divitias: sed istis omnibus exuviis amotis equum ipsum nudum, & corpus ejus ac animum intueris: idem uxorem ducturus debes ipsam, non quæ circa illam sunt, videre. ἢ ὃ ὀφείλει πλεῖστα, ὅταν δαπανηρὰ ἢ καὶ ἀσώτα, καὶ πάντα ἀνέμω σφοδρότερον ἐκφέρει, ut præclarè loquitur summus ac facun-

13.
cundissimus [h] Theologus. h. e. *Nam quæ utilitas maxima
dotis est, cum sumtuosa & prodiga sit uxor, omniâq; vento vehe-*
mentius dissipet?

Dum modo morata rectè veniat, dotata est satis,
ait idem ille Megadorus [i] Plautinus: meamq; pariter sententi-
am Alcumena dicebat,

Non ego illam mihi dotem duco esse, quæ dos dicitur.

Sed pudicitiam, & pudorem, sedatum cupidinem,

Deum metum, parentum amorem, & cognatum concordiam,

Tibi morigera, atq; ut munifica sim bonis, pro sim probis.

At enim hæc verbis quidem adfirmamus & laudamus omnes,
pauci factis: [k] atque ut vetus habet Adagium,

Nemo non hæc vera dicit, nemo non contra facit:

plerisque certè ad nuptias nauseantibus, nisi ad ceteras dotes
accedat etiam copiosus imber, qui olim per impluvium deflu-
xit in sinum Danaës: ac tantum non cum eo (l) patre, qui filio
suadebat, viduam vetulam ducere divitem, dicentibus: *Vbi lu-*
crum suadet, reluctetur licet natura, ducas conjugem. Sed relu-
ctabatur filius tamen, proque corrupto Euripidis versu ver-
bum verum referebat: *Vbi lucrum suadet, reluctetur licet natura,*
servies conjugi.

[a] Versus sunt elegatissimi, ac dignissimi adeò, qui heic quoq; legantur.

Ducturus uxorem, deorum munere

Mibi destinatam, comprecor talem dari,

Quæ nubilis primum sit annis integris:

Nec pressa nimia paupertatis pondere;

Nec divitiarum copis nimis affluens.

Aqualis illa sit genus mihi atque opes,

Et religione juncta & unanimi fide,

Haut aliter illa indormiat sinui meo.

Tum nec supra modum venusta forma sit;

Nec turpitudo forma abominabilis.

Ut est ubique, ita heic bona mediocritas,

*Statura nec nimis brevis sit, nec modum
 Excedat, abnormisque longitudine.
 Media statura feminam omnes comprobant.
 Quae corporis gravi laborat pondere,
 Crassaque obesitate, molestiam exhibet.
 Quae gracilis est nimis, ut laterna Punica,
 Non delicias ullas suo facit viro.
 Sit munda cultu corporis bona femina,
 Ita ut tamen non migret honesti terminos:
 Parum pudica, contra nimis videbitur.
 At sordidata tædiosa est femina,
 Exspectet illa conjugale debitum
 Suo à marito: nec heic sit nimis petax.
 Velata noctis sit peplo obscuro Venus.
 Pudore sic ornata denique sit mea,
 Amabiles ut ipsius mores probem.*

[b] Tritum illud ex Plauti *Asinaria* act. 1. scen. 1. vers. 74. *Argentum accepi, dote imperium vendidi*; ibidemque act. 5. sc. 2. vers. 47. *Artemona sic marito minatur, & facit.*

*Ain tandem? edepol na tu istuc cum magno malo tuo
 Dixisti in me: sine! venias modò domum, saxo ut scias
 Quid pericli sit dotata uxori vitium dicere.*

*Titinnius apud Nonium: Verum enim, dotibus deliniti ultrò etiam uxori-
 bus ancillantur. Silius Bassus apud Senecam lib. 1. controu. 6. O-
 mnes uxores divites servitutem exigunt. Crede mihi, volet in suis regna-
 re divitiis: & tamen æquum est eam tenere domum, quam meam agno-
 verit. Et paullò post: Multi duxere sine dotibus uxores: quidam di-
 ctas non accepere dotes: quidam emptis contenti fuere mancipiis: & cum
 possent accipere divitias, emere, quibus libertatem darent, maluerunt,
 quam suam vendere. Deinceps, Ubi verò quæret (juvenis) uxorem, vi-
 deat an nuptias suas amet, an nihil pluris faciat marito, an misericors
 sit, an fortis sit, an possit, si quid viro inciderit mali, unà tolerare. Si
 his bonis fuerit instructa, dotata est. Arellius Fuscus ibidem, Insolens
 malum est, beata uxor. Cum immensum pondus auri orba attulerit, cum
 pecuniâ arcas nostras oneraverit, quid aliud quam bene serviremus? Be-
 ne Nicostratus apud Stobæum serm. 68. Uxorem non ducendam esse pu-
 rant,*

tant, nisi dives sit, & magnam dotem afferat. Verùm heic apparet egregia servitus, si quis seipsum tum uxori opum luxuriâ diffuienti, tum pecuniis adulatoriè submittat.

[c] Horat. 3. Od. 24. v. 19. Plaut. Aulular. act. 3. sc. 5. vers. 15.

[d] Plaut. in Epidic. act. 2. scen. 1. extremâ.

[e] Plaut. in Aulul. act. 2. scen. 1. vers. 44 & seqq.

[f] Philander apud Car. P. Hatter. lib. 2. qui Ocium inscribitur Num. 16. pag. mihi 289. Idque non obstante, quòd peccare alibi dicatur, qui sine dote matrimonium contrahit, ut est apud Lucam de Penna. Sed utinam alia non committeremus peccata: nam hæc facilem haberent veniam, inquit Fontanella d. part. 1. n. 15. Elegans locus in eadem Plauti Aululariâ act. 3. scen. 5. vers. & seqq.

Si Opulentiores pauperiorum filias

Ut indotatas ducant uxores domum,

Et multò fiat civitas concordior,

Et invidiâ nos minore utamur, quàm utimur;

Et ille malam rem metuant, quàm metuant, magis.

Et nos minore sumptu simus, quàm sumus &c.

[g] Apulejus de Deo Socratis.

[h] D. Chrysostom. homil. 29. in Matth.

[i] Plaut. Aulul. act. 2. scen. 2. vers. 62. & Amphitr. act. 2. scen. 2. vers. 209.

[k] Dum dos sit, nullum vitium vitio vertitur, ait Saturio in Plaut. Pers. act. 3. scen. 1. vers. 59. adeò quidem, ut heic quoque locum habeat illud Juvenalis Satyr. 3. v. 140.

Protinus ad censum, de moribus ultima fiet

Quæstio.

Quâ de re graviter conqueritur Philippus Cluverius Germania Antiquæ lib. 1. cap. 20. Virtutes tunc, inquit, maxime ac probi mores spectabantur, atq; ipsum matrimonium, ac nunc antequam eam, quam quis ducere velit, vel oculis conspexerit, vel ex aliorum relatu, qualis sit, acceperit, de dote, quam allatura sit, primo loco inquirere summa ei est cura, de hac si amplius constet, de reliquo nihil prorsus vir est sollicitus, sit deformis, sit manca, sit membris capta vel mutila, quam nunquam amare queat; sit improbis, sceleratisq; atq; infamibus progenera parentibus; sit etiam ipsa impudicæ crimine notata: nihil interest, dum dos hac amplius compenset.

Atq;

Atq; hinc tot discordantia matrimonia, tot adulteria, tot flagitia, tot divortia: sed & ferro venenoq; parata cades, verum hæc deploranda potius hoc saculo inter Christianos, quam meliora speranda.

(1) Plutarch. in Demetrio. Euripid. in Phœniss.

§. V. Quicquid verò hujus sit, nemo erit, opinor, nostrâ tempestate, qui aut Solonis legem (a) merito antiquatam, quâ sancitum fuit, ut in Republ. Atheniensi nihil adferret secum uxor, nisi sua vestimenta, cibi præterea potusque non plus, quàm unico obulo constantis, promulgari denuò optet: aut si ceteræ dotes & bona moratæ conjugis adsint, (b) natalium putò honestas, forma non planè Therlitica, religionis item studium, fides, pudicitia, prudentia, peritiæque familiæ regundæ, pecuniariam dotem quamvis locupletem in mare cum Thalete abjiciendam censeat Vir præsertim, si quis sit litteratus, aut in officio publico constitutus: cui non minus difficile est lucro simul, & Musis, munerive suo vacare; quàm simul flare & sorbere. Magnum viris magnis pauperies opprobrium est, turpisque cum egestate lucta, dum in se occupati ingenium non possunt Principi aut Reipub. impendere. His ergo atque horum similibus, ad tuendum suum inter aequales gradum, ad onera matrimonii, quæ & multa & gravia sunt, eò facilius supputanda, & ad beneficia egenis conferenda, quomodo Pythagoras ad Deorum naturam quamproximè accedere homines ajebat, melius utique videtur uxor (c) cum fruge, quàm uxor frugi tantum. Minimè quidem ut heic fallat aut fallatur auctor epistolæ ad Jacobum Primerium, quâ agitur, an & qualis viro litterato sit ducenda uxor: cum pro dote feminarum hunc in modum scribit: *Ego mi Primeri, dotem luculentam, nunquam contemnendam putavi. Cujus quidem tu opinionis meæ causam si expectas, non te ad Philosophum, sed ad macellum, aut ad Janum medium, abire jubeo. Quò cum adveneris, quem quantumq; usum nummus habeat, sine præceptore ullo facile intelliges, cujus beneficio*
ac usu

ac usu omnia mortalibus contingunt, præter bona animi: quæ esse a-
libi querenda non ignoras. Ad hæc quoque cum splendorem suum
Diva contulit Moneta, cetera aut confirmat, aut non mediocriter il-
lustrat. Quam & comparare ut oportet, & conferre, quod opor-
tet, materia virtutis est. Ex eodem enim dives fuit Cræsus, libera-
lis Cimo, qui turmatim pauperes ad se vocabat, quos mox benè ac pro-
luxè habitos ad suos dimittebat. Ingentes quoque, si quos norat,
conferbat stipem. Quâ virtute nihil est dignius homine: ut qua
nomen accipit ab eo. Eadem enim & humanitas nonnunquam dicitur.
Ut de magnanimitate nihil dicam: quæ cum omnium virtutum sit re-
gina, sine quibus tueri se vix potest. Cetera vivendi quoque officia o-
mitto, quæ sine iis vix describi à Philosophis possunt, tantum abest, ut
ab actionibus nonnullis queant superari. Quare, qui tantopere Ari-
stotelem condemnant, quod nonnihil ad felicitatem usus ac momen-
ti in his ponit, Stoicorum autem nimiam severitatem extollunt quo-
tidie accomendant, & sine iis tamen frui istis, quæ exoptant maxi-
mè, non posse se fatentur; idem mihi facere videntur, quod chora-
gium qui tollunt, cum libenter in theatro sedeant. Nam si in conten-
tionem cum virtute veniant aut moribus, cedant sanè: si præsertim
ea sit felicitas mariti, ut virtutem conjugis ac mores suâ sibi dote su-
stinere possit: quos pleriq; laudant, pauci imitantur. Nec jam di-
co, quàm sit homine festivo dignum, ad complexus quoque & oscula,
& cuncta, quæ per te lubenter agas, quasi stipendiolo adduci: ne vel
gratis scilicet sis felix. Quo auctoramento nullum minùs est mo-
lestum: sicut contra nihil est miserius, quàm procreare liberos, ad
quos nihil ex hereditate tuâ præter famem perventurum videas ac-
sitim. Adde jam, quod ipsa quoque Venus cum culinâ fervet pari-
ter ac friget. Hæc auctor ille, vir summus, ἡ γ' ἱμοὶ δοκῶν, non
minus verè, nisi quis malignus interpretes heic quoque arguta-
ri velit, quàm festivè. Sunt enim duo bona potiora uno: &
divi-

C

divitiæ sunt (d) Dei donum, sunt copiæ cornu, sunt nervi rerum agendarum, sunt omnia miseris mortalibus: quas qui abjicere jubeat, cui non ille insaniat? Insaniet profectò omnium etiam prudentissimorum judicio: ut maximè quàm ex utendi arte aliis optimæ, tam ex abusu aliis, & his quidem longè plurimis, pessimæ penitusque exitiosæ existant: haut minus certè, quàm Lycurgus ille Thracum Rex stultitiæ insimulatus fuit, qui quò omnes temperantes essent ac sobrii, non solum vini usum in universum interdixit, sed & vites radicitus extirpavit. Vino enim (e) cùm privaret populos suos, quantis eisdem bonis commodisque, quantà & quàm honestà voluptate privavit? Siquidem vini usus non solum ad salutem & robur corporis facit, sed & Spiritus recreat, animumque divinitus exhilarat.

Vino nihil jucundius quidquam cluit.

Hoc continet coagulum convivii.

Hoc hilaritatis dulce seminarium.

Hoc agritudinem ad medendum invenerunt.

Neque verò non hæc amplissima commoda ex vino hauriuntur: etiam si ex ebrietate, qui est abusus vini, quantum mali proveniat, vix enumerari verbis possit. *Prometheus cùm Minervæ beneficio, ut est in fabulis, in cælum evectus, ferulâ, quam secum attulerat, rota solis admotâ & accensâ, ignem in terram detulisset, cumque primùm visum Satyrus amplecti atque osculari vellet, Heus, inquit, ni caves Hirce, profectò mentum tibi dolebit.* Hoc monitore utique iis opus esset, qui optima quæque mortalium bona damnosa esse judicant, si in malum usum vertantur. Sic ut hoc (f) *Aristippus*, cùm delectatus aliquando insigni unguento, *Pereant, inquit, cynedi, qui rem tam bonam infamarunt.* Sæpe quæ bona sunt, malè audiunt ab utentium culpâ, nihilo minoris

(d) *Wolf. Heider.* præceptor olim meus, nunquam mihi satis laudandus in *System. Philosoph. Politicæ* cap. 1. pag. mihi 81.

Διογ. 2. cap. 18. & ipse, cum τὸ μυραλοῖσθαι improbasset, τὸ δὲ χεῖ-
ρῳ τῷ μύρῳ ostendisset usus honestus interdum habere, nobile illud
Aristippi dictum refert.

Protegit hac fontes immeritosq; premit. &c.

Quibus ad stipulatur quoque D. Augustinus ad Publicotam epistolâ 154.
Absit autem, inquit, ut ea, quæ propter bonum finem & licitum facimus
aut habemus, si quid per hæc præter nostram voluntatem cuiquâ mali ac-
cideris, nobis impuretur: alioquin nec ferramenta domestica & agrestia
sunt habenda, ne quis eis se, vel aliterum interimat: & quæ sequuntur.

(h) d. l. 1. ubi Dd. cum primisque Petr. de Barbosa ff. solut. matrim. d. l. interest. 18. ff. de reb. auct. jud. possid. l. 3. de priv. l. credit.

(i) text. eleg. in l. cum is. 36. §. mulier. ubi pietatis causa. ff. de condict. indeb. Ant. Fab. in Consult. Asontis Ferrat. p. 1. pag. mibi 101. & pag. 193 VVesenb. consil. 130. n. 71.

(k) l. ubi adhuc 29. vers. sed fructus eorum C. de jur. dot. l. si cum dorem. 22. §. cui autem. 8. vers. Sin vero dotem, ff. solut. matrim.

§. VI. Ab hac ergo donationis matrimonialis specie Dotalitium dictum: ex eo nempe, quod dotis velut compensandæ causâ constitui solet: nonnullis [a] idem contrados, nec inepte Victilitium, item Victalium adpellari posse creditum. Germanis Wieddumb/ Leibgute/ Leibzucht/ & usitatus Leibgeding: quorum quidem verborum ea ratio, quod lucrum ejusmodi cum personâ & corpore, cui obvenit, moriatur & expiret.

(a) Schurff. cons. 24. n. 5. cent. 1. Sim. Pistor. cons. 20. n. 1. & 11. Cothmann. resp. ult. n. 59. & seqq. lib. 1. Paul. Marth. VVelpner. pract. observ. tit. Leibgeding. Christoph. Besold. in thes. pract. verb. Leibgeding/ & verb. Wittumß/ pro quo tamen rectius scribi Widdumß/ atque ita dici à dominio, censet Johann-Otto Tubor in comment. ad tit. Cód. de metat. & Epidem. p. 2. cap. 3 thes. 20.

§. VII. Tametsi verò hujus vix est, ut vestigium ullum in libris juris Justinianei adpareat: ipsius tamen verbi, quod mirum videatur, mentio reperitur in indice librorum veterum jureconsultorum præfixo Pandectis. Nam inter libros Gaji commemoratur liber singularis Dotalitiorum. Ex quo tamen libro ita inscripto nulla omnino lex in Pandectas relata: nec de nihilo fortassis, quod Hubertus [a] Gifanius, Antecessor celeberrimus, & Rudolphi II. Cæsaris augustissimi Consiliarius quondam aulicus id verbi depravatum, ejusque loco ad l. Falcidiam, nisi quis Cinciam malit, legendum putat. In jure Canonico duobus locis Dotalitium nominatur: ut in c. ex parte 15. extr. de for. comp. & in c. plerumq. extr. de donat. int. vir. & uxorem:

dotem: ubi glossa de hoc verbo disputat, existimatque esse donationem propter nuptias: quam sequuti Guido Papa, Mynsingerus, alii cum donatione propter nuptias vulgari perperam confundunt. Quamvis enim negari non possit, quin maxima sit utriusque cognatio: haut tamen eandem esse in omnibus rationem, ex inferiùs dicendis manifestum fiet: sicut nec *ὁ νόμος* illud, quod posterioribus Imperatorum Græcorum constitutionibus introductum, sic autem dictum fuit, quasi incrementum dotis, vel quod mortuo marito uxori superstiti redderetur supra dotem, *ἡ δὲ ὁ νόμος* nimirum, quod est majori rei vel summæ minorem adjicere, ex iis adparet: quæ post Phœnicem Jureconsultorum [b] Jacobum Cujacium, scriptor terribilissimus doctissimusque Annæus Robertus in perelegantibus rerum judicatarum libris consignavit.

[a] *Glossa. ad tit. C. de dot. promiss.*

[b] *Cujac. 5. obs. 4. Ann. Roberti. lib. 1. rerum judicatarum. cap. 15.*

§. IIX. Illud interim citra ullam temeritatis notam adfirmare posse videar: institutum Dotalitii antiquissimum esse, & à Germanis [a] potissimum, qui ut aliis in rebus quamplurimis ordinem plebejorum à nobilium sorte distinxerunt, ita successionem quoque nobilium [b] ac plebejarum mulierum diversam esse voluerunt, jam olim maximè frequentatam: à quibus Galli postea & alii populi mutuati, sub diversis licet [c] nominibus (illi siquidem *doarium* vel *doerium*, itemque *superavitam*, vernaculè *viduitatem* live *jus viduitatis*, *le refuge*, nec non *vivelote*, Flandri *duariam*, Sabaudi, Neapolitani & Siculi *dotariam*, alii aliter adpellitant) in suos quoque mores recepisse videntur.

[a] Dotalitii live doarii adsignationem propriè Francici juris esse passim Doctores tradiderunt *Joh. Andreas in add. ad specul. tit. de instr. edi. 9. compendiosè in vers. de Gallic. consuetudine. Gulielmus Cuneus in l. 1. C. de summ. Trinit.* Ut & Siculis constitutionibus ex-

pressa sit doarii & dotalitii mentio inter eos nobiles, qui jure Franco-
rum vivunt: *Andr. de Isern. ad §. donare. tit. qual. d. feud. por. alien.*
Quibus quidem Annæus Robertus loco allegato sic ad stipulatur, ut ad
Germanos quoq; referri posse minimè neget.

[b] Dotalitium inter nobiles maximè usitatum, qui viduis suis
hoc modo prospicere solent. Quin tamen inter cives, aliosque ho-
mines, qui nobiles non sunt, licet hoc rariùs fiat, usurpetur, dubi-
um non est, si praesertim illi feuda possideant. *Matth. Coler. decis. 60.*
n. 18.

[c] *Nicol. Everh. conf. 217. n. 5. Andr. Rauchb. p. 1. q. 47. n. 21.*
Gerard. Magnard. decis. Tholos. 77. lib. 2. Rem. Choppin. de morib. Pa-
ris. lib. 2. tit. 2. n. 7.

§. IX. Sed mitto nomen, & ad rem venio, de quâ cum
concenturiari atque in medium adferri possint plurima, meo,
& lectoris, quisquis his nostris manum & animum admove-
re dignatus fuerit, bono, neve sorte ἀμείβομαι me quisquam esse
clamet, hanc tractationem ita moderabor: ut quæ spaciosis vo-
luminum palatiis, sed sparsim & variè ostentata, paucorum ali-
quot capitum cancellis includam: dicturus nimirum ordine,
Quid sit Dotalitium; Quinam illud, Quibusve constituere, Quibus
item in rebus, Quantum & Quomodo debeant. His cognitis se-
quetur *jus Dotalitii qualem sit, & quid adferat commodi viduae:*
ad quid ipsa rursus eo nomine obligetur: tum quibus ex causis a-
mittatur Dotalitium, aut aliàs finiatur: & quid tunc juris quoad
fructus & meliorationes obtineat. Coronidis vicem erunt actio-
nes, dotalitij nomine competentes. Faveant his, quæ favorem me-
rebuntur

Docti, æqui collaudent, applaudant candidi.
Nigros verò ac malevolos, qui obtreçant, nihil
Moror: quin pulchrum his displicuisse autumo.
Bonis nostram probari studeo industriam,
Malignum obtreçtatorum spernens calculum.

CAPUT

23.
CAPUT SECUNDUM.
DOTALITII DEFINITIO.

§. I.

Ametſi jutiſ interpretem haut minus laborare de-
bet, quam alterius diſciplinæ doctorem, ut [a] accu-
ratas rerum definitiones conſtituat: in iſdem tamen
tradendis non debere nos eſſe nimis ſuperſtitioſos ex
Galeno monet [b] Duarenus. Ejus conſilium eò magis ipſe ſe-
quutus, quòd reſillæ, [c] quæ ſunt ex impoſitione hominum,
atque adeò pro hominum etiam voluntate, quæ plerumque in-
certa eſt, mutantur, non ad inſtar earum, quæ ita ſeſe habent à
naturâ, legibus horiſticis conſtringi ſe patiantur, atque adeò
rariores in jure noſtro reperiantur [d] definitiones, quæ habe-
ant ἀπαρτα ὁκλῶ, ut habet proverbium, hoc eſt, quæ numeris o-
mnibus ſint abſolutæ,

Non equidem ſtudeo bullatis ut mibi nugis

Pagina turgeſcat: — — —

nimiſſque adeò & ſubtilibus indagationibus omiſſis, *Dotalitium*
exiſtimo παχυλῶς ſive pingviore Minervâ definiri, ſeu potius
deſcribi poſſe, aliud nihil eſſe, quàm *donotionem antipbernalem*,
quæ uxori à marito velejus nomine à quovis alio certa pars bono-
rum ab obitu mariti ad vitam uſq; ſuam fruenda conſtituitur.

[a] per text. in l. 1. §. dolum ff. de dol. mal. & in l. depositi. §.
fin. & l. 6. ff. de pecul. Nihil eſt, cur juris potius, quàm aliarum diſci-
plinarum verba aptè definiri non queant, inquit P. Fab. in l. omnis de-
ſinitio. 202. n. 1. ff. de rex. jur. adeò certè, ut & regulas Logicorum, in
hac legali Philoſophiâ diligenter obſervandas eſſe cenſeat Chaffan. in
cataſ. glor. mundi p. 10. conſid. 18. & eum, qui neſcit definire, à diſpu-
tando removeat Nevizan. 1. Sylv. nupt. n. 171. Car. a Kirchperg. diſcuſſ.
de feud. ex part. & provid. & feud. heredit. cap. 3. n. 16.

[b] Duarenus in c. 2. de probat. Nec enim curioſitate definiendi
quis vel obolum lucratur, ut inquit Joh. Faber. in §. ſine ſcripto verſ. cir-
ca ſedem.

ea sedem. Instit. de jur. nat. gent. & civ. vehementerque adeo miratur Ludovic. Charond. 3. versimil. 10. quid sit, quod interpretes omnia, quæ ad jurisprudentiam pertinent, exactâ dialecticorum ratione innotantur, atque barbaros sophistas imitari, quàm jurisconsultos malint: & Carolus Molinæus in consuet. Paris. tit. 2. §. 32. in verb. arrest. n. 6. pag. 23. col. 1. nullum operæ precium existimat, ut in definitionibus superstitiosè tempus infumatur.

[c] *Herm. Vultejus in epistolâ ad Rudolphum Goclenium, quæ exstat in hujus commentario de ratione definiendi p. mibi 527.*

[d] juxta illud nimirum, quod *Javolenus* dicebat, omnem definitionem in jure civili periculosam esse, parum enim esse, ut non subverti possit. *l. omnis 202. ff. de reg. jur.* Ubi quidem cur definitionem non interpretemur de definitione propriè acceptâ, sed de legali duntaxat canone, sive regulâ, quod fecerunt recentiores interpretes, nulla satis prægrans ratio apparet. *Vult. d. l.*

§. II. *Generis locum in definitione obtinet donatio antiphrernalis, quæ à marito vel ejus nomine à quocvis alio in uxorem confertur: ut nimirum non simplex hæc esse donatio intelligatur, sed propter nuptias, propter dotem facta. Id quod sanè dotalitio commune est cum donatione propter nuptias jure Justinianeo cognita: ut [a] quam & ipsam ἀντὶ φέρου quandam esse sive ἀντὶ δότης dotis, nemo est, qui ignorat. Tametsi enim jure nostro matrimonium non ita necessario [b] requirat, vel dotem vel donationem propter nuptias, ut non possit absque his consistere: neque enim, [c] ut Justinianus loquitur, dotibus, sed adfectu matrimonia contrahuntur: ut plurimum tamen ista quoque nuptiis accedunt: ut his nimirum tanquam pedissequis comitata domina tantò ornatior procedat. Itaque sicut à parte mulieris intervenit dos: ita ex alterâ parte viri huic respondet donatio propter nuptias, quasi contraria quædam dos: unde & nomen habet, ut [d] ἀντὶ φέρου dicatur, Germanis eleganter *Wiederlag/ Gegensteuer/ Gegenvormechtniß*: sicut parapherna (e) vocantur bona præter dotalia: quæ videlicet mulier*

mulier præter dotem vel extra dotem sibi reservata five recepta habet : recepticia inde & Germanis nostris *Nebengütter* appellata.

[a] *l. cum multa* 20. vers. *Sancimus itaq.* C. de donat. ante vel propter nupt.

[b] *d. l. cum multa* l. quod si. 28. in pr. ff. de religios. & sumt. fun. l. jubemus. 11. in pr. C. de repud. Novell. 22. cap. 18. Novell. 53. cap. 6. Novell. 74. cap. 4. in pr. & Novell. 117. cap. 3. Auth. Præterea in pr. C. unde vir & ux.

[c] *d. l. jubemus* 11. in pr. d. Novell. 74. c. 4. ac lucro præferenda concordia maritalis l. reprehendenda 5. C. de Instit. & substit. Licet jure Canonico ex Concilii Arelatensis decreto prodictum sit, ut uxor legibus dotetur, nec ullum sine dote, juxta possibilitatem, fiat conjugium. can. 1. & can. nullum. caus. 30. quest. 8. Unde dotalis titulus in can. 4. caus. 3. quest. 4. Et ex Novellâ Majoriani de sanctimonialibus, non est alioqui justa uxor, non justii liberi. Sed nos eo jure non utimur, inquit *Raguellus* ad d. l. fin. in pr. C. de donat. ante nupt. Glossa ad d. c. nullum, respondet esse consilium : Archidiaconus eum canonem loqui de honestate, notante *Val. Gul. Forster* de nuptiis cap. 12. p. mihi 187. dispositionem ejus in consuetudinem jam abiisse, neque in vim legis observari, idque notorium esse. *Fontanell* d. part. 1. n. 14. Lesbonicus apud *Plaut* in *Trinum* act. 3. scen. 2. vers. 62. & seqq. eam, quæ elocatur sine dote, magis videri in concubinatum ait dare, quam in matrimonium.

Nolo ego mihi te tam profficere, qui meam egestatem leves;

Sed ut inops, infamis ne sim: ne mihi hanc famam differant,

Me germanam meam sororem in concubinatum tibi

Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Quis me improbior perturbetur esse? hæc sumigeratio

Te honestet, me autem collutulet, si sine dote duxeris.

Tibi sit emolumentum honoris: mihi quod, oblectant, ceperim?

[d] *l. hac lege* 8. §. si mulieri 11. C. de part. convent. tam super dote.

[e] *l. capite* 19. ff. de rit. nupt. l. fin. §. neq. enim C. de dot. promiss.

D

S. III,

§. III. Quemadmodum ergo [a] mulier vel alius pro eâ, ac vel maximè pater (cujus [b] nimirum est officium, dotare filiam, & quidem ex suis bonis, pro modo facultatum, & pro dignitate natalium sive familiâ, adeò etiam, ut Eucliones illi & condi avari, qui dotem filiæ congruam dare noluerint, ad id magistratus officio cogi possint) marito dotem dant: sic maritus contra, vel pater ejus vel alius quivis, uxori jure communi donationem propter nuptias, moribus nostris, dotalitium constituunt. Atque inde inter alia quatuor sequentia *negotia* elicere licet.

1. *Dotem & dotalitium pari passu ambulare, sive judicari ad paria* [c]: ita ut ferè de uno dispositum, etiam de altero statutum, nisi quid aliud obstat, censi debeat: ac proinde legis dispositio, quæ [d] in ambiguis pro dotibus respondere melius esse ait, ad [e] dotalitium rectè trahi atque extendi queat. In dubio ergo illa interpretatio capienda erit, quæ pro dotalitio favorabilior est: nec valebunt [f] conditiones, per quas sit deterior dotalitii, sicut nec, per quas dotis, conditio. Cumque dotis causa non alimentorum [g] duntaxat, in quorum locum sufficta dicitur, sed & [h] ipsius fisci, imò [i] piis causis æquiparetur: ut exinde in generali [k] dispositione non comprehendi; nullam (l) quovis prætextu retentionem sive retardationem admittere; dilationes (m) longas spernere; summarium (n) denique processum, ne festis quidem (o) diebus exceptis, requirere credatur: iisdem utique juribus ac privilegiis dotalitium quoque gaudebit.

2. *Ubi nulla dos est, ibi regulariter nec dotalitium deberi*: quia nimirum respectu & intuitu dotis dotalitium constituitur: nec potest compensatio esse dotis sine dote: non magis, quàm ullum accessorium, (p) nisi sit aliquid ante, cui accedat. Compensatio non fit, nisi subsit, quod compensetur. Regulariter
Inquam:

inquam: quia nimirum fieri potest: ut uxori etiam indotata ex liberâ mariti voluntate certa que ejusdem scientia dotalitium constituatur: Id quod sanè definitionem nostram hautquam evertit: siquidem in definitionibus & in toto jure (q) id spectandum est, quod plerumque sive ut plurimum fieri solet.

3. *Tacitam inesse dotalitio conditionem, si scilicet nuptiæ fuerint sequutæ.* Nam & dos (r) nuptiis non secutis nullæ est. In quam sententiam eleganter Paullus: (s) *Si stipulatio dotis causa facta sit, ante nuptias, inquit, malè petitur, quasi hoc expressum fuisset: & nuptiis non sequutis ipso jure evanescit copulatio.* Et facit, quod Ulpianus (t) tradit: *Si ante matrimonium æstimata res dotales sunt, hanc æstimationem quasi sub conditione esse, namq. hanc habere conditionem, si matrimonium fuerit sequutum: sequutis igitur nuptiis æstimationem rerum perfici, & fieri veram venditionem.*

4. *Ut inter dotem & dotalitium, haut minùs ac donationem propter nuptias, (u) non tantum in præstatione & constitutione utriusq., sed & lucris exinde provenientius, imò & quoad quantitatem & summam ipsam, æqualitas servetur.* Diese Gabe sol gleich seyn gegen des Weibes zugebrachter Mitgabe. Darumb was an der Mitgabe gebricht/ sol auch am Leibgeding gebrechen: ait (x) glossa juris Saxonici. Nec dissimile illud, quod de Gallis scribit Julius Cæsar (y) *Viris, inquit, quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantâ ex suis bonis æstimatione factâ cum dotibus communicant.* Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructusque servantur: uter eorum vitâ superavit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum annorum pervenit. Sed quin tamen hæc æqualitas, partium conventionem mutari possit, ob favorem dotalitii dubitari non oportet: ne alioqui, (z) quod dotalitii favore constitutum est, in ejusdem odium durioris interpretatione retorqueatur. Plerisque certè locis eam strictè non observari, (aa) pragmatici scribunt:

D 2

cum

cum præsertim circa ipsam quoque donationem propter nuptias consuetudine aliud receptum constet.

[a] *l. quero. 60. & l. cum post. 69. §. genero. & §. seq. ff. de iure dotal. l. si filie 43. ff. de legat. 3.*

[b] *d. l. cap. 19. ff. de rit. nupt. l. ult. §. utrumque in verb.* Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. *C. de dot. promiss.* Et similiter *Martialis lib. 7. Epigr. 9. in Olym,* ad quem cum alia pertinere ait, tum etiam hoc

Poscit jam dotem filia grandis. — — — Quod tamen an ad filiam quoque divitem pertineat, quaeritur. Idque nonnullis visum est. *Ripa in l. 1. n. 54. ff. solut. matr. Socino jun. ibidem. n. 157. Petro Barbosa in ejusd. leg. explicat. n. 17. p. 4. Mynsingero cent. 5. obs. 32. Gailio 2. obs. 35. Trenihero part. 2. disp. 7. thes. 2. lit. c. Hieronymo de Cavallos comm. opin. contr. comm. 9. 650. per text. d. l. ult. C. de dot. promiss. Fontanella d. p. 1 n. 116. aliisque ibidem citatis.* Facit quod dos & donatio propter nuptias legitimæ comparantur. *l. quoniam C. de inoff. testam.* Legitima verò liberis relinquenda est indistinctè. *Novell. 115. c. 3 Barr. in l. mulier. §. cum propencheretur. ff. ad SC. Trebell. Alciat. in l. 1. n. 65. ff. sol. matrim. Duaren. c. 3 cod. tit.* Sed contra tamen alii, id officium patri minime incumbere, si aliunde bona convenientia doti, à linea forte maternâ, filia habeat. Neque verò id ratione caret. Quid enim tam naturale est, quam alere liberos, adeo ut denegare alimenta, atque necare paria sint. *l. 4 ff. de agnosc. vel alend. liber.* Sed si filius seipsum exhibere, h. e. honestè alere possit, pater alimenta ei præbere nequaquam cogitur. *l. si quis §. §. sed si filius 7. ubi Dd. ff. eod. Tiber. Decian. resp. 9. n. 43. vol. 1. Surd. de alimentis tit. 7. §. 6. Mart. Coler. de alim. lib. 1. cap. 2 n. 78* Hincque dicit Bartolus in *l. libertas quos §. manumissus. n. 3. ff. de alim. & cib. leg.* quod tunc demum filius ritè petat alimenta, quando non habet, unde se alat. Et subdit, quod si aliquid filio fuit donatum, ex quo alii potest, non molestabit patrem. Sic etiam *Socinus cons. 8. n. 13. vol. 2. turissimam esse regulam* ait, *quod filius non præstetur alimenta, quando habent aliunde:* & ponit rationem, quia cum alimenta debentur iudicis officio, & sanguinis jure, ne filius fame pereat, tale officium cessat, quando de proprie

prio habet, vel potest alimenta lucrari ex artificio. *Ascan. Elem. in tr. de patr. potest. effect. 17. n. 12.* & alii, quos refert ac sequitur *Christoph. Besold. conf. 124. n. 4. & seqq.* Pariter ergo nec parens filiam, si de bonis in dotem dandis aliunde ei sit prospectum, dotare cogetur: quippe cum hoc longè minus sit, nec ex ipso naturæ fundo extractum. Quid? quod onus istud non alrâ de causâ patri incumbit, quam ne filia ob dotis carentiam honestè nubere impediatur, ut ex *d. l. 19.* colligitur. Finis verò hic cessat, quando filia propria adventitia vel materna bona habent. Quin *d. l. ult. C. de dot. promiss.* tantum abest, ut hanc sententiam destruat, ut potius eam confirmet: eò quòd ibidem in casu, quo filia dives est, dotis promissio à patre facta liberalitas dicitur. Est autem hujus proprium, ut quis ei pro suo arbitrio modum præscribere possit, & uti re suâ vel non uti. *l. 2. ff. de precar. l. etiam 18. §. licet ff. solut. matrim. l. si quid possessor. 35. §. sicut. ff. de petit. heredit.* In necessitate verò nemo liberalis prædicatur, *l. rem legatam ff. de adim. leg.* Et hoc igitur magis esse, & praxi receptum *Paull. Busius* attestatur in *d. l. cap. 19. n. 5.*

[c] *arg. l. 9. & Auth. seq. C. de pact. convent. d. l. 20. in pr. C. de don. ante nupt. c. 6. extr. de donat. int. vir. & ux. Treutler. conf. 39. n. 39. & seqq.*

[d] *l. in ambiguis. 70. ff. de jur. dot. ubi not. Dd. l. si ego. 9. §. 1. ibi. benignius est favore dotium. ff. eod. Card. Tusch. tom. 2. præct. concl. lit. D. concl. 742. & lit. F. concl. 88. n. 7. Sixtin. consil. Marburg. 12. n. 40. vol. 2. Honded. conf. 64. n. 33. & consil. 77. n. 18. & 19. vol. 2. Menoch conf. 8. n. 10. Matth. Wesembec. conf. 80. n. 8. Surd. decis. 298. n. 7. Mastrill. decis. 96. Idque in tantum, ut unius etiam Doctoris opinio doti favens communi opinioni contraria videatur anteponenda. Sixtin. d. consil. 12. n. 36. Ranchb. p. 2. q. 30. n. 29. Ant. Mar. Corat. in tr. de comm. opin. lib. 2. tit. 9. cas. 20. n. 109. in fin. pr.*

(e) *Job. Crivell. decis. Dolon. 113. n. 8. & 9. Wesembec. conf. 333. n. 55.*

(f) *l. Atticilius. 17. junctâ l. socerum. 26. §. 2. ff. de pact. dot. l. etiamsi. 8. C. de jur. dot. Novell. 97. cap. 3. in fin.*

[g] *Nic. Reusner. p. 4. decis. 3. n. 38. Sixtin. d. consil. 12. n. 29. Surd. in tr. de alim. tit. 8. priv. 56. n. 10. & tit. 9. q. 1. n. 1. Card. Tusch. lit. D. concl. 755. n. 6. Mart. Coler. in tr. de alim. lib. 2. c. 10. n. 2.*

[h] *Card. Tusch. d. concl. 755. n. 1. Surd. d. tit. 9. q. 1. n. 14. Coler. d. c. 10. n. 4. vers. imò dotem. Martin. Monter. decis. 16. n. 28. in fin. Andr. Khol. exerc. legat. 2. sub n. 51. p. mihi 36. Rauch. p. 1. q. 38. n. 16.*

[i] *d. l. cum is. 32. §. mulier, ibi, pietatis causâ. ff. de cond. indeb. Indeque est, quod vulgò nostri jactitant, Ecclesiam, filium & mulierem pari passu ambulare circa privilegia. Bald. Novell. in tr. de dote p. 8. privil. 6. n. 17. post gl. in l. si ex pecunia. & l. si ut proponis. C. de rei vindic. l. dotis. 9. C. de jur. dot. & l. 2. C. de privil. fisc. & d. l. cum is. §. mulier. Signor. conf. 176. n. 10. Gallin. de verb. signif. lib. 5. c. 16. n. 63. vers. & ad piam causam. Hering. de fidejuss. cap. 1. n. 454. Tiraquell. in tr. de privil. pia causâ priv. 158. Sixtin. d. conf. 12. n. 28. Rensner. d. decis. 3. n. 25. & 39.*

[k] *Dd. in l. dotis tua. 9. C. de privil. dot. Sixtin. d. conf. 12. n. 30. Peregr. in tr. de jure fisci lib. 6. tit. 2. n. 6. & tit. 6. n. 33. Fichard. somm. opin. lit. D. 159. Barbosa in l. 1. p. 2. n. 21. & seqq. ff. solut. matrim. Joh. Goedd. consil. Marpurg. 12. n. 34. vol. 2.*

[l] *l. unica. §. taceat. 5. vers. sed nec. C. de rei ux. act.*

[m] *Dd. in d. l. 1. ibique cum primis Barbosa p. 1. n. 551. pag. 119. ff. solut. matr. Menoch. de arbitr. judic. qq. conf. 52. n. 12. Campeg. in tr. de dote p. 1. q. 80. n. 4. Mynsing. cent. 3. obs. 3. n. 7.*

[n] *Costan. in tr. de dote. c. 3. n. 1. Myns. d. l. Jac. Schultes observ. pract. 3. n. 143.*

[o] *Barbosa in d. l. 1. p. 1. n. 55. Scacc. in tr. de judic. lib. 2. cap. 5. n. 58. & seqq. Oldendorp. de jure singul. rubr. de privil. piar. caus. n. 53. in fin.*

[p] *VVesembec. conf. 207. n. 27.*

[q] *Rittersh. l. 1. part. 1. feodal. cap. 3. n. 4. & ad pr. Institut. de legatis circa fin.*

[r] *l. 1. §. 2. & 3. ff. pro dot. l. 3. ff. de jur. dot.*

[s] *l. item quia. 4. §. 2. ff. de pact.*

[t] *l. plerumq. 10. si. ante. 4. ff. de jur. dot.*

[u] *Novell. 22. Novell. 97. §. 1. & utrobique Cujac. Auth. Aequalitas C. de pact. convent. Rittersh. in expos. method. Novell. p. 5. cap. 1. n. 4. & seqq. At quæ ergo, inquit aliquis, dotis utilitas, si quantum à muliere dotis causâ datum est, tantundem debet à marito vicissim propter*

propter nuptias donari? Imò permagna: eò quòd maritus fruatur interim rebus dotalibus in compensationem onerum matrimonii, quæ ipsi incumbunt: non item uxor rebus donatis. Quæ ut communior, ita verior est sententia, teste Duareno ad tit. de donat. propter nupt. quamvis Donellus contra scripserit lib. 14. comment. 19. Adi Paull. *Christinaum decis. cur. Belg. 191. n. 12. vol. 2.*

(x) gl. in art. 20. lib. 1. Landr.

(y) lib. 6. de bell. Gallico.

(z) contra l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. C. eod.

(aa) Ex generali omnium ferè locorum consuetudine d. *Auth. Equalitas* non observari testantur *Petr. Gregor. Tholosan. lib. 45. cap. 14. n. 10. & 11. Boër. decis. Burdegal. 22. n. 20. Gail. 2. observ. 78. ibidemque Gravæus, & ab eo allegati. Honded. conf. 48. n. 30. vol. 1. Barbosa in rubr. 4. part. n. 8. ff. solut. matr. Franc. Vir. decis. Neapol. 538. n. 9. Scipio Gentilistr. de donat. int. vir. & ux. lib. 4. c. 16. Quod tamen quatenus admittendum sit, notabiliter docet *Modest. Pistor. conf. 13. n. 19. vol. 1.* Ob wol die glossa saget/ quod illa *Auth. sit sublatæ per consuetudinem, quam sequitur etiam Salicetus ibi, tamen Bartolus ibi testatur contrarium.* Zu deme/ so gehet das dictum gl. & *Salic. de consuetudine* vornemlich auff die *questio*, wenn man fraget/ ob die *partes inæqualia* super dote & donatione propter nuptias zu Rechte gelten oder nicht/ oder ob Sie ipso jure nichtig/ das geben die Wort der gl. *dum dicit, dotem constitutam tenere etiam nulla donatione factâ.* Item *Salic. dum dicit, quia vel nulla datur donatio vel minor.* Wenn man aber fraget/ wie hoch ein Mann ein Weib zu verleihegedingen/ oder mit einem *Gegenvormächtnuß* zu versehen schuldig/ so haben wir kein ander Maß/ denn die *Auth. Equalitas. & l. precedentem, & l. cum multis. §. Sin autem donatio. C. de donat. ant. nupt.* darumb bleibet dieselbe in diesem Fall unauffg. hoben/ und saget in diesem Fall *Bartolus* recht/ quòd eantamur, wie wir denn auch täglich sehen und erfahren/ quando tractatur de præjudicio tertii, puta creditorum vel agnatorum mariti, quando donatio constituitur in feudo, daß man sich nach solcher *Auth. Equalitas* pfleget zu richten. Solten auch solche *jura* dänzlich corrigiret seyn/ so müste folgen daß ein Mann einem Weibe gar kein *Gegenvormächtnuß* zu machen schuldig.*

§. IV. Cx-

§. IV. Cætera quæ in definitione sequuntur, *differentia specifica* locum obtinent, ac rei definitæ dissimilitudinem ac proprietatem, quâ differt ab aliis donationibus propter nuptialibus complectuntur. Desumpta autem ea differentia est à *sine* potissimum & *effectu dotalitii*: quippe cum donatio ista vel ordinatio non nisi hætenus ferè fiat: ut obventionibus ejus annuis ad usque vitæ terminum vidua gaudere possit: re nimirum ipsâ utendo, vel annuas duntaxat pensiones ex eâ percipiendo. Priori casu naturam penè imitatur communis & vulgaris usus fructus: posteriori autem redditus annui, vel legati, vel venditi etiam, alitèrve ad vitam acquirentis constituti. Nec ergo dotalitium mulieris ad heredes ejus transitorium est: sed morte uxoris perinde, ut usus fructus, (a) aut si quid aliud, quod personæ cohæret, finitur atq; extinguitur. Und heisset darumb Leibgeding/ daß solche Vormachunge mit dem Bedinge aufgerichtet/ daß dieselbige die Frau alleine auff ihr Leib und Leben haben solle/ ut loquitur nobilissimus Joachimus à Beust (b) in Planitz. Quæ quidem conditio sicut multorum regnorum, cum primisque Caroli IV. Imperatoris Constitutionibus Bojemicis (c) congruit, in quarum rubricâ octavâ conceditur dotalitium illustri Reginæ tantummodò ad vitam, & non ultrà: sic diligenter plerumque in constituendis dotalitiis regalibus observata fuit. Ita namque legimus Ludomillæ S. Wenceslai Bojemix Regis dotalitium fuisse assignatum ad tempus vitæ, ita ut post mortem suam dotale castellum Tetin rediret ad Ducatum Pragensem. Idem expressum est in dotalitio Mariæ, Hungariæ ac Bojemix Regis Ludovici uxoris: & in dotalitio Elisabethæ Reginæ conjugis Caroli IV. ubi dicitur, quod Carolus in verum, justum, & ordinatum dotalitium civitatem Greczensem, sicut dotalitiorum reginalium jura deprecant, ad tempora vitæ ipsius dedit, contulit & donavit. Quò etiam referendum est, quod

quod in dotalitio nominatim fuerit insertum: ut defuncta Regina omnes civitates, castra, redditus, proventus & pertinentiæ talis dotalitii ad Regem Bohemiæ, qui pro tempore fuerit, absq; impedimento seu difficultate quâlibet revertantur. Ut proinde nimis præsumtuosum fuerit: quod (d) Zavissius Rosensis, Baro Bohemiæ, arces Reginae dotalis, post mortem Reginae conjugis suæ restituere recusavit: propter quod facinus etiam pœnas dignas luit: eò magis, quod Regina vidua (e) propter commissum in viduitate stuprum ipso jure dotalitium perdidisse existimata fuit.

(a) *§. finitur. Inst. de usu fr. l. 3. §. fin. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

(b) *Joach. à Benst. in tr. de jure connub. part. 3. cap. 9.*

(c) *Cassp. Schiferdēcker de jure Bohemiæ hereditario lib. 3. cap. 48.*

§. 1. & 2.

Factum idem in privatorum quoque dotalitiis, bina, quæ sequuntur, instrumenta testantur.

I.

Nos Conradus de Falchenkain &c. notum facimus universis, quod in nostrâ constitutus presentia Præbece de Sadorvitz, in bonâ corporis sui valetudine, animo deliberato, tres mansos cum dimidio agrorum sub aratro, & medium molendinum in Sadorvitz, districtus Vratislaviensis, ac quatuor malderatas siliginis per ipsum emtas apud Sifridum Schira in bonis suis omnibus in Sadevitz & Stoschin, & suo molendino ibidem, cum omnibus suis pertinentiis, proventus, utilitatibus, aquis, piscaturis, pratis, pascuis, & graminiibus, eo jure, dominio & libertate, quibus habet & possidet, post mortem suam, honesta matrone Gerusche conjugis suæ legitime, pro vero dotalitio, ad tempora vite suæ possidendos & habendos dedit, tradidit, & donavit. Ipsa vero domina, Sifridum Schira fratrem suum elegit pro tutore suo dotalitii memorati. Nos vero hujusmodi dotalitii donationem in suis clausulis omnibus, gratam habentes & ratam, ipsam auctoritate, quâ fungimur, Regiâ duximus confirmandam harum testimonio literarum &c. Actum Vratislaviæ feriâ sextâ proximâ post Dominicam Oculi anno Domini 1344. presentibus Dominis Tikhone de Borsnitz, Henrico Wende, Alalich de Rideburg & Mathia

E

Matthia de Adulheim, militibus, Heinrico Obmo, & Johanne Orig
de Rideburg.

II.

Nos Conradus de Falchenhain &c. notum facimus universis presentium
noticiam habituris. Quod in nostrâ constitutus presentiâ Jach. de Za-
devvitz, suarum omnium compos virium, non compulsus, sed providâ
deliberatione prehabita, tres lances seu mansos cum dimidio, in villâ Sa-
derovitz, liberos, absq, servitio penitus & qualibet exactione, quos man-
sos cum dimidio sibi emerat. Sifridus de Schirovv focer ejus, & duos
mansos iisdem adjacentes & conjunctos, ex istâ parte aquæ Lesna sitos,
cum omnibus suis pertinentiis, videlicet aquis, piscaturis, lignis, & cate-
ris obventionibus, & prout in suis metis & greniciis sunt distincti, & cu-
riam suam super Lesna jacentem, & duos ortulanos ibidem in Sade-
vuitz, cojure, dominio, modo & formâ, quibus huc usq, ipse Jach. habuit,
utebatur & possedit, Domina Helena sue conthorali legitima, nomine
verâ dotalitii habendos, ad vita ipsius tantum tempora possidendos, &
ad faciendum & dimittendum cum ipso dotalitio, quicquid sua placue-
rit voluntati, dedit, tradidit, ac coram nobis benevolè resignavit, quæ
Gela patrum suum Sifridum prædictum & fratrem Br. dicti sui dota-
litii constituit & elegit tutores & legitimos defensores. Nos verò hujus-
modi donationem & benevolam resignationem gratam habentes & ra-
tam, ipsam autoritate, quâ fungimur Regiâ, duximus confirmandam,
harum testimonio literarum, quibus sigillum nostrum regium Ducatus
Uratislaviensis ad hereditates & causas est appensum. Datum Uratis-
lavia feriâ sextâ infra conductum Pasche, anno Domini 1346. Presen-
tibus Srennis Dominis Turcone de Borsniz, Tilcone de Zedlitz,
Henrico de VVende, Pascone de Gorsebcovvitz, militibus. Henrico Kal,
Lutoldo Sommerfeld feudalibus, & Domino Ottone de Donin Cancell-
rio terre Uratislaviensis.

(d) Hagec. ad ann. 917.

(e) De stupro in viduitate commissio testantur Hagec. ad ann.
1292. Dubrav. lib. 18. etsi silentio illud prætereat An. Sylv. c. 28. De
Zavissii autem præsumptione docet idem Hagec. ad ann. 1292. & Du-
brav. eodem loco.

§. V. Ad-

§. V. Addidi autem, eam obventionum commoditatem uxori constitui *ab obitu mariti* fruendam, & sic non aliter, quàm si marito superstes vixerit: ut ob id tacita hæc quoque illi conditio insit, si casus ita ferat, ut maritus præmoriatur. Itaque priusquam [a] hæc conditio evenerit, dotalitium regulariter non debetur: ipseque adeò maritus interim, dum vivit, ejus fructus percipit & lucratur: deficiente verò conditione, hoc est, uxore præmortuà ipsum quoque penitus evanescit. [b] Nec obstat, quod imò casus hujusmodi contingere possunt, ut vivo etiam marito agere ad dotalitium mulieri liceat, de quibus suo loco plura: siquidem id sit per accidens, ac quemadmodum præter animum & votum contrahentium, [c] sic & præter dotalitii naturam: quod à principio primarià destinatione non nisi in casum vel tempus viduitatis constituitur: ac vim proinde suam mortuo demum marito consequitur.

[a] *l. cedere diem. ff. de verb. signific.*

[b] Usque adeò ut non desint, qui dotalitium hanc ipsam ob causam, quòd in tempus mortis confertur (id quod ultimarum voluntatum attributum est. *l. Seja. 42. ff. de mort. caus. donat. l. Seja. 11. ff. de dot. præleg. l. legatam ff. de legat. 2. Vult. conf. Marpurg. 25. n. 32. vol. 2.*) ratione effectus esse donationem causâ mortis, & legato aliisq; ultimarum voluntatum elogiis, imò in omnibus magis ultimæ voluntati quàm contractui comparari velint: per ea quæ tradit *Trentlerus conf. 23. n. 114. & aliquot seqq.* De quo tamen haut parùm ἐπέχω: cum præsertim cogito, dotalitii constitutionem ut plurimum ex contractu de præsentibus inter vivos celebrato descendere, quamvis post mortem demum effectum assequatur. *l. unie. C. ut act. ab her. & contr. hered. incip. Gail. 2. obs. 126. n. 6. Ern. Coshmann. resp. 78. n. 176. vol. 1. rectissimeq; adeò ab aliis distingui, utrum pacta particulariter res certas, velut dorem, dotalitium &c. an verò universitatem & successionem hereditariam concernant. Priori casu subsistunt in vim contractus inter vivos: adeoque non nisi mutuo utriusque partis dissensu revocari possunt. Coshm. d. resp. 78. n. 161. & seqq.* Tunc nimirum, quod semel placuit,

placuit, amplius displicere nequit: nec contractus, qui ab initio voluntatis fuerunt, postea amplius nostri sunt arbitrii, sed legis & necessitatis. *l. sicut. 5. C. de Obl. & Act. l. sicut major. C. de repud. hered. c. quod semel. de R. I. in 6. l. ab emptione. ubi Dd. ff. de pact. neque injuriam videtur accipere, qui semel voluit. l. in diem 9. §. 1. ff. de aq. & aq. plur. arc.* Quo loco Castrensis duo subinferre regulam notavit, primò quod postea propositum suum nemo in alterius præjudicium mutare possit. Secundò, quod compelli possit ad perseverandum in eo, quod semel placuit. Atque hinc quidem quòd adversus contractum antenuptialem nulla valeat testamenti confectio latissime tradit *Georg. Viviens. inter consil. Germ. divers. cons. 29. n. 5. & seqq. vol. 5. quem allegat Frid. Pruckmannus lib. 2. cons. 1. n. 456.* Quibus & hæc ratio non exiguam addit lucem: quòd ejusmodi pacta vim permutationis habeant. *gl. in l. quod autem. §. Si vir. ff. de donat. int. vir. & ux.* Eò minus ergo derogari illis, nisi unanimi contrahentium consensu, potest: imò ne hoc quidem, siquidem contrariæ pactio- nes fiant absentibus, & nesciis illis, quibus ex dotalem instrumentorum stipulatione jus aliquod qualitercunque quæsitum fuit. text. rotundus & perspicuus in *l. cum maritus 29. §. ult. ff. de pact. dotal.* Videtur enim conjux conjugi fidei committere, ut id, quod alii est relictum, & stipulatione roboratum, post mortem restituatur. *l. Seja. 11. ff. de dote preleg.* Estque haut incerti juris, jus quæsitum contractu, vel stipulatione, ex personâ tertii, rursus adimi non posse. *l. si post mortem. §. fin. ff. de bon. poss. contr. tab. Ias. in l. fin. n. 7. vers. quarto limita. & n. 19. C. de pact. & in l. qui Romæ. §. Flavius Hermes. n. 16. gl. in l. cert. conditio. §. si nummos. ff. si cert. per. Cagnol. in l. id quòd nostrum ff. de reg. jur.* Sed hoc ita, si is, cui aliquid relictum, præsens fuit, & interpolita stipulatione, id quod sibi relictum est, agnovit, atque acceptavit, vel absente eo notarius pro eo stipulatus est & recepit: etsi hoc tamen speciale est, quòd pater vel mater, aut avus vel avia, pacto vel stipulatione dotis reddendæ liberis neponibusque suis eatenus præbent, ut ex æquitate eis utilis actio accommodetur, per ea, quæ tradit *Marquard. Freherus cons. Altorsin. 114. n. 2.* Posteriori casu in speciem ultimæ voluntatis cadunt: atque ob id non tantum revocationi subjacent, sed & quinque testium præsentium requirunt, ex *l. ult. C. de donat.*

de donat. mort. caus. c. unic. vers. filii nati. 2. Feud. 26. Constit. Elect. Saxon. 42. part. 2. Dresfl. Statut. art. 4. von Ehe oder Heyraths Verordnungen/ Wesenb. in parat. de pactis dotal. n. 4. conf. 63. in fin. & conf. 71. n. 28. Schwöff. conf. 6. cent. 1. Heig. part. 1. quest. 23. n. 36. Gædd. consil. Marburg. 26. n. 102. vol. 1.

(c) Ita nimirum nuptiæ quoque definiuntur, quod viri & mulieris sint conjunctio vitæ continens consuetudinem individuum. *§. nuptiæ. 2. Instit. de patr. potest.* scilicet per se, & quoad intentionem, votum ac destinationem animi contrahentium: quamvis per accidens justis ex causis postea dissolvi interdum contingat. *Val. Gul. Forster. in tr. de nupt. cap. 5. pag. 50.*

CAPUT TERTIUM. DE PERSONIS DOTALITIUM CONSTITUENTIBUS.

§. I.

Quemadmodum jus omne, ita quod de dotaliis est, hominū gratiā [a] constitutum est: ut proinde necessaria sit cognitio *personarum*, tam *constituentium* id, quā *accipientium*. Tametsi verò & hæ & illæ quæ sit, definitio ipsa clarè ostendit: uberior tamen hoc loco requiritur disquisitio.

[a] Personarum causā & Respub. omnes, & jus omne constitutum est, ut suum scilicet cuique tribuatur. *l. 2. ff. de stat. hom. l. 25. ff. de legib. §. fin. Inst. de jur. nat. gent. & civil.* sed quem tamen V. Cl. Cujacius principio tituli sequentis rectissimè posuit. Eaquæ potissima ratio, cur prius de personis, quā de rebus tractari soleat: præterquam quod personarum etiam quā rerum major sit dignitas. *§. in pecudum. Inst. de rer. divis. l. justissimi ff. de adl. edict.*

§. II. *Personas ergo constituentes* quod attinet, haut maritus modò uxori suæ, sed pater quoque, avus, mater, ac quilibet alius [a] pro illo dotaliū rectè constituit. Atque ita qui-

dem Maximilianus I. Imp. Annæ Wladislai Hungariæ ac Boemiarum Regis filia, futuræ alterutrius nepotum, Caroli, aut Ferdinandi Conjugi, loco dotalitii redditus annuos viginti quinque millium Ducatorum Hungaricalium super certis opidis & castris sive territoriis, partim, in Austria inferiore, partim in Comitatu Tirolensi sitis; vicissim autem Vladislaus filii sui Ludovici Sponsæ Mariæ Austriacæ, ejusdem summæ ac valoris annuos redditus, super bonis ac locis, quæ pro dimidiâ parte in regno Hungariæ, & pro dimidia parte in regno Boemiarum in contributione venerunt, assignavit: uti liquet ex pacto dotali de super confecto, quod habet Sambucus [b] in rerum Hungaricarum appendice.

[a] *cum te. g. l. ult. in pr. ibi. in donationibus, quas mariti faciunt vel pro his alii. C. de donat. ant. nupt.*

[b] *Johannes item Baptista Eysen in suâ Deductione, unter den Beylagen N. 40. nec non Melch. Goldastus de jur. regn. Bohem. in Appendice Documentorum p. mihi 116.*

§. III. Et fieri quidem id potest, quâ in ipso matrimonii contractu, ut plerumque fieri amat, quâ postea nuptiis jam contractis: eo videlicet jure, (a) quo & dotem & donationem propter nuptias constante matrimonio, & primum constitui, & augeri quoque posse constat: tametsi alias simplices inter conjuges donationes regulariter sunt prohibitæ. Idque ex rationibus longè gravissimis, quarum præcipuam Antoninus Imperator, oratione in Senatu habitâ; Fulvio Æmiliano & Nummio Albino Consulibus, uti testatur Ulpianus, (b) attigit: *maiores nostri, inquiens, inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, fama etiam conjunctorum consulentes, ne concordia precio conciliari videatur.* Alias hujus vetustissimi Romanorum instituti causas [c] in libro ad eam orationem exposuit V. CL. Scipio Gentilis, felix ille Donelli discipulus atque æmulator: sequentibus autem versiculis sapientissimus ille quondam Gallorum nomophylax, & litteratura

rum disciplinarumque liberalium parens humanissimus *Mleba*
et Hospitalius complexus est epistolâ ad Vidum Fabrum:

Idcirco leges uxorem, interque maritum

Dona vetant, ne sit venialis gratia lecti:

Deteriorq, bonis meliorem pellat aviris.

(a) *l. pen. & l. fin. C. de don. ante nupt. §. est & aliud. Inst. de donat.*

(b) *l. cum hic status. 32. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

(c) *l. hæc ratio. 3. ff. eod. Plutarch. in quest. de reb. Roman. idem prohibitas dicit inter virum & uxorem donationes, quasi communio ea & vitæ societas, quæ per justas nuptias inducitur, non patiatnr aliquid alterum alteri donare, ne hoc ipso videatur donator ceterorum omnium communionem donatario denegare. Sed melior est Jureconsultorum ratio: cum præsertim jure civili hæc societas vitæ inter conjuges communionem bonorum non inducat.*

§. IV. Sed quæ tamen prohibitio, quia duntaxat ad simplices & meras donationes pertinuit: ad eas, quæ propter nuptias fiunt, sive favore & contemplatione matrimonii, hautquaquam porrecta fuit ad dotalitium hodieque eò minus extendenda: quòd vis & effectus ejus conferatur, sive quòd ejus eventus excurrat, in id tempus, quo non amplius erunt conjuges. Ob quam quidem causam jam olim haut modò donationes (a) mortis causa valuisse, sed & simplices inter vivos (b) confirmatas fuisse constat, si donator donatrixve in eadem voluntate ad mortem usque permanfisset.

(a) *tot. tit. ff. & Cod. de mort. caus. donat. l. in donationibus 12. C. ad l. Falcid.*

(b) *d. l. cum hic status. §. ait oratio. l. 1. l. res uxoris. 24. & l. Donationes. 25. C. eod. Gail. 2. obs. 91. n. 1. Myns. 2. obs. 33. n. 2. Fach. 3. controuv. 81.*

§. V. Ex eadem verò ratione nihil prohibet, quin constitui dotalium à marito aut quovis alio non inter vivos solum, sed in testamento, aliave voluntate ultimâ possit. Quod quidem
ut Jo-

ut Iosephus de Sese (a) Aragonii Regii Senatus Præses adseruit rectissimè: ita ejus rei exemplum historia Bojemica (b) nobis suppeditat: in quâ legimus Wenceslaum Seniore Bohemiæ Regem testamento suo cavisse, ut ordines regni Elisabethæ viduæ suæ dotalitium constituerent, vel ei numerarent viginti millia marcarum argenti.

(a) *Ioseph. de Sese Arag. decif. 58. n. 24. lib. 1.*

(b) *Iohann. Hagec. ad ann. 1305.*

§. VI. Quòd si autem vivo marito de dotalitii constitutione nihil convenerit, aut nihil de hoc ab illo dispositum fuerit: tunc verò mariti heredibus (a) dotalitii ad dotis quantitatem petenti viduæ constituendi necessitas incumbit. Tamen si namque donatio propter nuptias, si constante matrimonio facta non sit, eo soluto ut fiat, peti non potest, secundum eam sententiam, quæ à Doctoribus (b) communiter recepta creditur: moribus tamen nostris dotalitii favor tacitus potest: ut citra conventionem quoque debeat: adeò quidem, ut non tantum heredes, verum etiam agnati (c) pro dote illatâ illud cōstituere teneantur; aut si isti absque sufficienti causâ renuant, possit ac soleat Princeps ad viduæ interpellationem id ei in feudis relictis, reluctantibus quamvis ac millies reclamantibus agnatis, vel simultaneè investitis, dummodò illud legitimo & usitato regionis modo terminetur, assignare: eò usque etiam progressâ consuetudine: ut & ipse Dominus (d) ex feudo sibi aperto cōstituendi dotalitii onus suscipere teneatur: etiam si promissioni dotalitii non consenserit, aut de eo ante nihil convētum fuerit.

(a) *gl. in Weichb. art. 22. & gl. Andr. lib. 3. art. 76. & lib. 1. art. 44. gl. Latin. in Scheurecht c. 34 lit. a. Constit. Elect. Saxon. 44. & ibi Aicher. n. 9. part. 2. Schurer. de succession. ab intest. tit. 16. §. uxores virorum equestris ordinis pag. 316. Rotschütz tr. de dotal. n. 16. v. Und hierumb in a. Schneidov. tit. success. de int. vir. & uxor. n. 43. vers. Et regulariter. Schurff. conf. 69. alias 51. n. 3. cent. 3. Benst. de jur. connub. p. 3. c. 10. H. Pistor. quest. 4. n. 2. &*

n. 2. & seqq. p. 1. *Iac. Schultes in add. ad Modest. Pistor. q. 122. u. 13. Trembler. conf. 39. n. 55. & seq.*

(b) *Matth. de Afflict. decis. 242. n. 1. Grammat. decis. 94. n. 4. Clar. de donat. q. 11.*

(c) *Schurff. d. conf. n. 10. H. Pistor. d. q. 4. n. 7. Schultes ad Modest. Pistor. d. q. 122. n. 130. Andr. Scheffer. quæst. 9. n. 68. part. 2.*

(d) *Modest. Pistor. conf. 11. n. 30. vol. 2. P. Heig. quæst. 20. n. 34. p. 2.*

§. VII. Ita se nempe habet jus consuetudinarium: de quo vernaculo sermone *Abel Strasburgus* Jureconsultus eximius, Academia Lipsiensis quondam Antecessor, indeque Reipub. Noricæ Consiliarius, caussarumque Patronus excellentissimus hunc in modum attestatur. Wenn man in diesen Landen/ da Sächsisch Recht/ und daraus hergestlossene Gewohnheit gehalten wird/ von der Wittwen/ so Adeliges Standes seyn/ Leibgeding redet/ und Fragen fürfallen/ wie dasselbe zu bestellen sey/ so pfleget man mit Hindansetzung der beschriebenen Lehen und Rätserlichen Rechten/ all in auff ein hergebrachte beständige Gewohnheit zu sehen/ krafft welcher solchen Wittwen/ gegen ihrem einbringen/ nicht allein dasselbe aus ihres Junckern Rittergutt verzinsset/ sondern darüber noch so viel daraus jährlich gegeben wird/ also und dergestalt/ da eine Wittwe 1000. GULDEN eingebracht/ daß ihr jedes 100. mit 10. GULDEN jährlicher pension verzinsset/ und also vor 1000. 2000. GULDEN / loco donationis propter nuptias gerechnet werden/ und werden also solche eingebrachte Ehgelder aus dieser Ursachen so hoch verzinsset/ dieweil die Wittwen die Hauptsammen bey ihrem Leben nicht dörrften abfordern/ sondern es bleiben dieselbe bey dem Manne und seinen Erben in dem Lehn und Rittergutt stehen. Welches also gehalten wird auch in denen Fällen/ wenn schon bey des Junckern Leben von dem Leibgeding kein Anordnung geschehen/ und weder die mit belehnten/ so fern derselben vorhanden/ noch der Lehens-Herr/ welchem das Rittergutt post mortem vasalli heimbsället/ in solch Leibgeding gewilliget/ dann dessen

§

dessen

dessen ungeachtet/ beyde der Witwen ein solch Leibgeding einzuräumen und zu bestellen schuldig seyn/ bevoraus wenn das eingebraachte Ehgeld in das Lehn gewendet worden ist. Hæc Strasburgus *consilio suo decimo tertio*: testes præterea hujus consuetudinis (a) laudans *Georgium de Roitschitz* Cancellarium quondam Saxonicum Fribergæ, *Hieronymum Schurffsum*, *Mattheum VVesenbecium*, *Johannem Schneidervinum*, & *Hartmannum Pistoris*. Qui quidem cùm semper in foro Saxonico exercitatisimi habiti sint, ejusmodi ad hæc muneribus præfecti, in quibus talia quot diebus occurrunt, ut consuetudines Saxonicas ignorasse vix dici possint, eò major illis, tanquam peritis in arte, habenda fides: eò usque saltem donec probetur contrarium.

(a) Ad cujus quidem confirmationem facit quoque illud *Iensenium Iureconsultorum responsum ad questionem H. F. & A. von P. mens. Aug. 4. 1639.* Weil angezogene Ehestiftung weder von der unmündigen Latern/eurem Bruder H. V. P. noch von seinen Mitthelehnern vollzogen/ hierüber auch kein Fürstl. Consens erlanget und ausgebracht worden/ als ist auch solche Eheveredung zu Recht für beständig nicht zu achten. Dahero alles/ so der Witiben darin vorgeschrieben/ die Vormünde aus dem Lehn und Erbe ihr zu geben und vorabfolgen zu lassen unverbunden. Jedoch aber gleichwol/ do die Wittib nochmahls beqläulich bringe würde/ daß Sie das versprochene Ehgeld der 500. fl. ihrem Ehejuncker würcklichen eingebracht/ so weret Ihr wegen der Unmündigen so dann/ entweder ihr eingebracht Ehgeld/ und noch so viel gebühlicher Gegenstattung oder *donation propter nuptias*, wie sich das zu recht/ oder nach Landes Gewohnheit gebühret/ beneben anderer Fräulichen Gerechtigkeit heraus zu geben schuldig/ in welchem fall ihr beides/ das ihrem Ehejunckern zugebrachte Heyrathgut/ und die gebührlliche Gegenstattung/ und was ihr sonst Adelichen Brauch nach/ zur Weiblichen Gerechtigkeit gehöret/ erblich verbleibet) oder aber besagtes ihr Ehgeld zu sampt der *donation propter nuptias* zusammen auff 1000. fl. sich erstreckend/ gedoppelt jedes hundert mit 10. fl. jährlich auff ihr Leben lang zu verzinßen/ über solche Leibzinßen aber ein mehrs nicht zu entrichten verpflichtet: Und in diesem letzteren Fall/ weil

weil die Lebensfolger ein solch *onus restituende dotis* & solvende *donationis propter nuptias* tragen/ und darvon der Wittiben auff ihr Lebenlang gedoppelten Zins entrichten müssen/ fällt das ins Lehn gewandte Ehegeld nach der Wittiben Tode vermög lundbahrer fast im ganzen Röm. Reich hergebrachter Gewonheit nicht wieder zurück an der Frauen Erben/ sondern bleibt im Lehn und bey den Lebens Erben von Rechts wegen. *Christoph. Philipp. Richter in brevi delineat. success. ab intestato* sect. 4. de success. p. mibi 274. & seqq.

§. IIX. Accedunt porrò personis constituentibus haut rarò Fidejussores: & id quidem non omninò malè. Ut maximè enim jure civili [a] cautum sit, ne fidejussores dotium dentur; eò quòd cum corpus suum viro tradat mulier, possit & modicum dotis, quod nihil est præ libero corpore, fidei ejus nudæ concredere: ne illud Comici audire cogatur, *Hem quæ te, & quæ habens non commendes viro?* eaque ratio generaliter efficiat, ut fidejussorem dotis acceptæ nec socer det nec maritus, manente matrimonio: usque adeò quidem, ut non desint, qui existimant ejusmodi fidejussionem, tanquam legibus prohibitam, [b] ipso jure pro nullà haberi debere: dubitari tamen non oportet, quin vel ex eà ratione, quòd publicè intersit dotes mulieribus salvas esse, meliusque adeò sit, intacta dotis jura ab initio servare, quàm post vulneratam ejus causam remedium quærere, contrarium induci [c] consuetudine aut statuto possit: quo pacto sanè [d] in Bojemiâ, Silesiâ, & passim locorum usu receptum constat, ut mariti de dote etiam fidejussoribus datis caveant.

[a] l. 1. & 2. C. ne fidejuss. vel mand. dot. nom. dent. Cujac. ad c. per nostras. de donat. int. vir. & ux. Gædd. de contrah. stipul. c. 6. concl. 23. n. 360. & seqq. A. Fab. in Cod. suo lib. 5. tit. 14. defin. 1. Val. Franc. in tr. de fidejuss. cap. 3. n. 314. & seqq. Ant. Hering. de fidejuss. cap. 6. n. 104. cum multis seqq. Fontanell. de pact. nupt. claus. VII. gloss. 2. part. 1. n. 7. & claus. XII. gl. unic. n. 17. Quam etiam opinionem in scholis inveteratam esse adstruit Hotomannus in tr. de dote p. 106.

F 2

[b] arg.

[b] *arg. l. 7. §. si paciscar. l. si unus. §. pactum. 9. ff. de pact. do-
tal. Gadd. in l. 3. n. 35. & seqq. ff. de V. S. Val. Franc. d. c. 3. n. 324.* Et
facit, quod ipsa tituli inscriptio, *Ne fidejussores dotium dentur*, satis
consilium & mentem Imperatoris, quod nempe per constitutiones
suas omnino obligationem talem improbare & abolere voluerit, o-
stendere videatur.

[c] *d. c. penult. de donat. int. vir. & ux. Roman. cons. 392. n. 7.
Decius cons. 37. In causâ rigorosâ. col. 1. Castrenf. cons. 15. & cons. 80. lib. 1.
Menoch. de præsump. lib. 4. pr. 190. n. 45. vers. verum respondetur: &
qui id latius examinat Bald. Novell. in tr. de dot. privil. 21. linit. 13.*

[d] In Bojemâ & Moraviâ antiquitus id receptum fuit, daß
derjenige/so seinen guten Freund verheirathen wollen/ und der Braut
Einführung in seiner Behausung zu sonderbahrer Freundschaft besche-
hen lassen/ hierdurch gegen der Braut/wegen des Heuratguts/ da Sie
deswegen nicht versichert gewesen/ vorbündlich worden ist/ wie denn
auch/ da einer eine Jungfrau hätte ausgeheuratet/ und wegen des Heu-
ratguts Bürge auff und angenommen/ er hierdurch schuldig worden/
dasjenige/ was von Bürgen wegen des Heuratguts nicht hat können
eingebracht werden/ gut zu machen und von seinen Gütern zu erstatten.
Lands. Ordn. des Könlgreichs Böhmeib Q. XV. & XVI. Id verò quia
nimis durum, Ferdinandus II. Imperator gloriosissimus sustulit in der
verneuertem Lands. Ordnung des Königr. Böhmeib M. XXXIV. des
Marggraffschumbs Mähren part. 2. art. von Leibgedingen. §. Und
nachdem: ibidem sic constituens: daß hinführo keiner zu Einbringung
und Erstattung solchen Heuratguts oder Leibgedings verbunden seyn
solle/ Er habe sich dann ausdrücklich darzu verobligiret oder verpflich-
tet. Gleicher Gestalt sollen auch diejenige/so die Heuratsbriefe mit
ihrer Handschrift und Petschaft bestätigen/der hinterlassenen Wittib
im Nechten nicht verbunden seyn/ Sie haben sich denn zu Bürgen aus-
drücklich verbunden und verscrieben.

§. IX. Et verò prædictam prohibitionem cessare quo-
que haut modò si vel statim ab initio & ante Sponsalia contra-
cta [a] cautio fidejussoria pro dote exigatur, vel si is, [b] qui ex
necessitate dotem solvere debet, puta pater patrisve heres,
aut debitor, quisquis ille sit, non ipsa mulier cautionem petat,
vel

vel si fidejussio [c] jurejurando confirmata fuerit, verum etiam, si maritus sponte fidejussores pro dote servandâ dare velit: siquidem [d] tunc juri suo renunciassè videtur, quod unicuique facere licitum, perinde puta, ut & pignus pro dote conservandâ acceptum obligare posse ex imperatorum rescripto, [e] quod allegat Ulpianus, apparet, magni nominis Jureconsulti [f] egregiè propugnarunt. Idque auctoritate potissimum [g] Paulli J.C. ti, qui cum dotis causâ aliquid promittitur, fidejussorem eo nomine datum teneri disertè scribit.

[a] Quippe quod nec tûm à marito, sed eo, qui maritus adhuc speratur, cautio petatur, quam promissum post matrimonium contractum præstare tenetur. *Gothofr. in rubr. C. ne fidej. dos. dent. lit. E. Benedictus Carpzovius jurispr. Romano-Saxonica p. 2. Constit. 42. defin. 17. n. 3. & 4.* ubi sic responsum testatur à Scabinis Lipsiensibus an die Landherrn über des Raths zu Leipzig Rittergütter m. Septembr. Ann. 1636.

[b] pertradita *Ant. Fabri d. l. 5. tit. 14. defin. 4.* ubi quidem commendat Sabaudia Senatûm, qui cum usu quotidiano compertum sit, dotes plerasque ex maritorum sive præsentis sive superveniente inopiâ periclitari, ad publicam utilitatem judiciumque omnium maximè pertinere, ut quoties de dote agitur, quantum fieri potest, in tuto res collocetur, eoque nomine idonea cautio præstetur, si ab eo petatur, cui dotis solvendæ necessitas incumbit. Sequitur *Carpzov. d. defin. 17. n. 5.*

[c] Ita ex communi sententiâ *Seraphin. de Seraph. de privil. jur. privil. 69. Val. Franc. d. cap. 3. n. 329.* ibidemque allegati. *A. Fab. d. defin. 4. n. 3. Fontanell. d. claus. xii. gl. unsc. n. 18.*

[d] Juxta regulam juris notissimam, quæ unicuique renunciandi ei, quod pro se introductum est, facultatem attribuit. *l. pactum 46. ff. de pact. l. si quis in conscribendo. 51. C. eod.* Provisio enim hominis facit cessare provisionem legis. *l. fin. ibiq. gl. C. eod.* atque ut Saxo loquitur, Gelübd und Willkühr bricht allerhand Recht. *Weichb. art. 24. in fin. gl. in prooem. Landr. n. 9.*

[e] *l. quod autem. 7. §. Si uxor. ff. de donat. int. vir. & ux. fac. l. 1. ff. qui potior. in pign. hab. & ibi Dd. l. vir uxori 17. ff. ad SC. Vellejan.*

Fidejussio nimirum pignoris dationi par similisque est. *l. promissor. 21. §. ult. ff. de constit. pecun.*

(f) Hanc certè opinionem latè defendit *Bald. Novell. in tr. dot. privileg. 21. n. 5. vers. tamen in puncto juris.* ubi eam septem fundamentis confirmat, & tandem verissimam æquisimamque esse dicit. *Fr. Connanus lib. 8. comment. 9. n. 8. Fr. Duarenus c. 4. de dotib. & dot. jur. sub tit. Solut. matrim. Menoch. de præsumpt. lib. 4. pr. 190. n. 43. ad fin. & lib. 6. pr. 1. n. 17. Hart. Dassel. ad statut. Lunæb. art. 10. n. 4.*

(g) *l. cum dotis. 55. ff. de jur. dot. ibidemq. Paul. Bursius.*

§. X. Nec ad rem facit, quòd id bonis moribus adversum videatur, ob metuendam inde (a) perfidiæ causam: siquidem non libera partium conventio, sed necessitas coacta ad cautionem præstandam perfidiam generaret. Invitus igitur maritus, jure quidem civili, ad illam non tenetur: eoque pertinet & ipse *titulus & l. ac. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* cum econtrà Paulli responsum accipiendum sit, si cautio interponatur ultrò & spontaneà utriusque partis voluntate. Quà de re sic notanter, doctor quondam meus, Dominicus (b) Arumæus, Hereditarius in Lobedavv & Jesnitz, Consiliarius Saxonicus, Antecessor in legum nutrice Salanà publicus, Facultatis juridicæ Senior, Curia provincialis & Scabinatus Adfessor gravissimus: Cur à marito, inquit, invito fidejussores exigere non debeant, expressum est in *l. fin. C. ne fidejuss. vel mand. dot. dent.* Si enim, inquit Imperator, credendam mulier sese suamq. domum patri mariti existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur? Verùm hæc ratio cum in eo casu, ubi volens & sponte maritus fidejussorem constituit, cesset: non dubito, quin pro conservandâ dote à marito volente fidejussor dari possit. Nec enim uxoris heic ulla diffidentia est, sed potius mariti laudanda promptitudo, qui fidejussores constituit, non quia perfidiam ejus uxor timeret, sed ut dos eò magis in tuto sit. Multis enim modis contingere (c) potest, ut mari-

maritus post acceptam dotem solvendo esse desinat, atque per hoc mulier suâ dote carere necesse habeat, quam aliâs consequi poterit, si fidejussor datus fuerit, qui in subsidium deficientis mariti conveniri poterit. Hæc & plura isti sententiæ firmandæ alia doctissimus Arumæus: quem Johannes quoque (d) Köppen in observationibus suis practicabilibus, iis ipsis verbis usus, quamvis tacito auctoris nomine, sequitur: approbatorem & ipse nactus Christophorum (e) Besoldum Jureconsultum Tübingensem celeberrimum. Quin & stat pro hac sententia V. CL. Hubertus (f) Gifanius: adversariis quidem sic respondens, quòd tamen si prohibitio illa quoque ratione nititur, ne perfidia inter conjuges generetur, quæ ratio pertinet ad utilitatem Reipub. ac proinde videri poterat, non posse remitti hæc prohibitio pacto privatorum: principalis tamen ratio sit contumelia quædam (g) in fidejussore dando: quæ cum privata sit, remitti potest.

(a) Sic præter alios *Panlius Christianus*, dum nimirum cur potius hypotheca, quam fidejussor pro dote restituendâ constitui possit uxori, hanc rationem reddit: quia non ita periculum sit perfidiæ inter virum & uxorem in hypothecâ constitutâ, uti esset in fidejussoribus datis, cum possessio hypothecæ maneat apud debitorem, quam debitor, si velit, alienare potest cum suo onere. In fidejussoribus verò datis perfidiæ causa facile generaretur, quando fidejussores instarent & urgerent maritum, cum eum fortè viderent jam labi facultatibus, ut se obligatione liberaret, & indemnes redderet fidejussores. Hæc *Christianus decis. Belg. 141. n. 6.* sed qui tamen *n. 9.* dissidentes sic putat conciliandos: ut iudex arbitrio æquitatis ductus pro qualitate offerentis, & aliarum circumstantiarum vel admittere vel rejicere possit ejusmodi cautionem: prout aliquando fecerit suprema Belgii curia, & probare videtur *Joseph. Ludov. concl. 13. n. 2.*

(b) *Arum. dispur. Pandect. 13. thes. 14.*

(c) Quis enim non quotidie frequentes evenire casus cernit, quibus divites plerique ad mendicitatem cito reducuntur? Si idoneus subi-

ed lapsus sit, inquit Jctus. in l. etiam ff. de admin. tut. Nam quid ex summis opibus ad egestatem devolutos loquar? Seneca lib. 2. contr. 1. præclarè Seneca filius lib. de tranquill. animi cap. 11. *Quæ sunt divitiæ, quas non egestas & fames, & mendicitas à tergo sequatur?* Paulloque post: *Locuples es? numquid ditior Pompejo.* (is civis & Senator quispian Romæ fuit) cui cum Cajus vetus cognatus hospes novus, aperuisset Caesaris domum, ut suam eluderet, defuit panis & aqua: cum dot flumina possideret in suo orientia, in suo cadentia, mendicavit stillicidia: fame ac siti periit, in palatio cognati, dum illi heres (Cajus) publicum suus esurienti locat. Plin. lib. 33. cap. 10. eum, qui Romæ primus accepit Divitis cognomen, decoxisse creditoribus suis testatur: Crassum nimirum intelligens, de quo Val. Max. lib. 6. cap. 9. ex 12. D. Hieronymus piè & eleganter ad Julian. lib. 2. ep. 21. *Dives quondam dominus, & ditior pater, subito orbis & nudus est.* Adeo nimirum verum est illud Euripidis apud Plutarch. de consol. ad Apoll.

ὁ δὲ ὀλέσθαι & βέβαιον, ἀλλ' ἐφήμερον.

Non sunt opes stabiles, sed durant in diem.

Et quod Suidas ait in voc. ἐπ. *Επινέμι* ὁ πλῆτος, *ventose divitiæ*; hoc est, fallaces & inconstantes. ὁ πῶς ἀπαλλάττει δέει πῆνόν ὅψαι πόλυ τῶν ὀρνέων ὠκύτερον. *Cum discedendum est, alatum videbis, multo avibus celeriores*, inquit de se Plutus apud Lucianum in Timone: ibidemque roganti Mercurio, quomodo tam celeriter possit reperire viam, cum cæcus sit: ὁ ξυδερκὴς τότε πῶς καὶ δέλιπας γίγνομαι πρὸς μόνον τὸν καιρὸν τῆς ψυχῆς. *Tum demum acutum cerno*, respondet. *pedibusq; valeo*, ubi ad fugam tempus invitat. Proinde exclamat Mercurius: *Ut levis ac lubricus es Plute, retentu difficilis, ac fugax, neq; ullam præbens ansam certam, qua prensus tencare: sed nescio quomodo anguillarum ac serpentum in morem inter digitos elaberis &c.*

(d) Joh. Koppen. lib. 2. observ. practicabil. 29. ad fin.

(e) Besold. conf. 72. n. 4. & seqq.

(f) Gifan. ad d. tit. C. ne fidejuss. dot. dent.

(g) Quia nimirum quasi contumeliosum & turpe, cogi dare fidejussorem. l. testamento datos. 17. in fin. ff. de testam. tutel.

§. XI. Quibus quidem omnibus edo magis ipse suffragari possum: quod speciatim in dotalicio titulum illum Cod. *Ne fidejuss.*

fidejuss. dot. dont. locum non habere, sed mulieri per fidejussores cavere pro illo licere, atque ita Lipsienses pronunciaſſe, fidem nobis faciat nobiliſſimus Hartmannus [a] Piſtoris, itemq; Benedictus [b] Carpzovius: quicquid in contrarium diſputare viſus ſit Antonius [c] Heringius.

[a] *H. Piſtor. obſ. 35.*

[b] *d. Conſtit. 42. defin. 17. ſub. ſir.* ſic reſpondiſſe Scabinos Lipſienſes ſubdens in cauſſa Joachimi Fabers ꝓ Magdeburg m. Novembr. Anno 1599.

[c] *in tr. de fidejuffor. c. 6. n. 104. cum ſeqq. & n. 153. ac ſeqq.*

§. XII Multò autem magis hæc limitatio obtinebit, ut mulieribus liceat cautionem dotis dotalitii ſervandi cauſſa à maritis exigere, [a] ſi forte maritus ad inopiam jam vergere proponatur. Quod & jure Saxonico [b] verum eſt. Quamvis namque hoc jure dos, ut & reliqua mobilia mariti lucro cedant: tamen id cum effectu tum demum ſit, ſi mulier ante maritum diem obeat. Sin verò ſupervivat marito, dotis repetendæ, petendive dotalitii poteſtatem habet: adeoque in eum eventum nihil impedit, quò minus uxor à viro, qui inops & egenus fieri periclitatur, ſi præſertim nec pignoribus (quod alioquin & honeſtius eſt & tutius) illi conſuli poſſit, fidejussores queat exigere.

[a] *text. in d. c. per veſtras. & ibi Panorm. n. 13. ex. de donat. int. vir. & uxor. Val. Franc. d. cap. 3. n. 326. A. Rauchb. p. 1. queſt. 33. n. 3.*

[b] *Franc. d. c. 3. n. 327. Rauchb. d. queſt. 33. n. 4. 5. & 6. Treutler. vol. 2. diſput. 7. theſ. 13. lit. a.*

50.
CAPUT QUARTUM.
DE PERSONIS DOTALITIUM
ACCIPIENTIBUS.

§. I.

Personæ accipientes, seu quibus Dotalitium constituitur, sunt uxores: eaque vox vel sola satis innuit, ut femina dotalitii sit capax, necessario requiri, ut nuptiæ intervenerint. Uxorem enim non nisi nuptiæ faciunt: ac proinde ut alia nuptiarum lucra, ita & dotalitium tacitam in se habet conditionem matrimonii. Quo (a) non sequuto omnis promissio ex talibus causis evanescit: quippe cum (b) ut dos, ita & dotalitium esse non possit sine matrimonio, licet matrimonium esse possit sine illis.

(a) *l. cum veterum. l. si ante. C. de don. ant. nupt.*

(b) *l. 3. l. si servo 39. in fin. ff. de jur. dot. l. cum multa. C. de don. ant. nupt. l. ult. C. de repud. Novell. 18. & 22.*

§. II. Cæterum cum hodiernis moribus nuptiæ nusquam apud Christianos sint aliæ, quàm quæ per sacerdotalem benedictionem (a) coram Ecclesiâ vel cœtu quodam fidelium Ecclesiam repræsentante publicè sunt contractæ: non immeritò heic in quæstionem vocatur, an pro dotalitio consequendo sufficiat, si nuptiarum sacra hunc in modum sint peracta? Et sufficere plerisque visum: tametsi maritus eadem die haut dum deliberatâ novæ nuptiæ (b) pudicitia decesserit. Atque ita sane ex consuetudine Parisiensi, ac plerisque aliis ejus regni observari testantur (c) Renatus Choppinus, & Antonius Mornacius: idemque iis in casibus, quibus lucra dotalia alterutri conjugum parata sunt, & receptum esse, & innumeris superiorum curiarum judicatis contineri tradit Paullus (d) Badius. Hoc verò & ipsum in marito Decius (e) decidit: ut nimirum consequatur is, quicquid in ejus gratiam dotalibus tabulis cautum est, si fortè

fortè uxorem, benedictione nuptiali jam peractà, non deduci ad genialem thalamum, sed efferri ad tumulum lugubrem contigerit. Et in hanc sententiam tandem Salicetus (f) post longam disputationem descendit, ductam videlicet conjugem, etiam ante copulam decedentem, communionem bonorum ex pacto vel consuetudine debitam adipisci. Eandem amplexi (g) Jason, Socinus, Antonius Gama, ac novissimè Cornelius Neostadius, supremi in Hollandià Auditorii Senator, Academiæque Lugdunensis Curator: sic quidem à supremà illà curià plus simplici vice pronunciatum fuisse adserens. Nimirum quemadmodum Romanis, solà deductione in domum sponsi, post adhibitum consensum, nuptiæ perficiebantur: ita & nobis ad summam matrimonii celebrationem satis est, si post sponsiones reciprocas, ecclesiastica (ob eam, quam jus divinum in nuptiis vendicat partem) accedat benedictio. Proindeque cum per conjunctionem illam conjugalem in facie Ecclesiæ ritè peractam individua ac indissolubilis vitæ societas contracta, & non jam amplius sponsus & sponsa, sed reverà maritus ac uxor effecti sint, nec ad vinculum matrimonii stabiliendum quicquam per concubitum seu copulam carnalem adjici possit, meritò etiam jam ab illo tempore, ut societas inchoata atque inducta, sic dotalitii lucrum mulieri acquisitum censi debet. Nota enim est (h) regula: *Nuptias non concubitum, sed consensum facere*: atque hoc adeò generaliter à Justiniano (i) Imp. disertis verbis statutum: ut in qualicunque pacto, si nuptiarum mentio facta sit, conditionem impletam esse intelligamus, ex quo nuptiarum accessit festivitas, & vota nuptiarum re ipsa processerunt.

(a) Concilio Carthaginensi quarto, canone 13. constitutum est, ut sponsus & sponsa in templum deducerentur ad benedictionem sacerdotis recipiendam. Evaristus Pontifex ait, *non aliter legitimum censi matrimonium, nisi sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & oblationibus à sacerdote benedicatur: aliter contracta non conjugia, sed adulteria,*

Malteria, vel contubernia, aut supra, fornicationes potius quam legitima conjugia esse. can. primo. 30. qv. 5. Leo autem Imperator constitutionem in id expressè promulgavit, ne matrimonia citra sacram benedictionem confirmarentur: neque aliter quàm adhibitis sacris ceremoniis & solennitatibus legitima censeretur conjugia. Novell. Leonis 89. B. Ignatius in epistolâ ad Polycarpum. πρέπει δὲ τοῖς γαμήσι καὶ ταῖς γαμέλαις μετὰ γνώμης τῶ ἑπισκόπου τὴν ἐνωσιν ποιεῖσθαι, ἵνα ὁ γάμος ᾖ ἢ κτ' κύριον, καὶ μὴ κατ' ἑπιθυμίαν. Decet verò, ut & ducentes uxores, & nubentes, cum Episcopi arbitrio conjungantur, ut nuptiæ juxta Dei præceptum sint, non autem ad concupiscentiam. Tertullianus lib. 2. advers. uxor. Unde sufficiam ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, & obsignatum angeli renunciant, pater ratò habet? Idemque lib. de pudicitia cap. 4. Ideò penes nos occulta quoque conjunctiones, id est, non prius apud Ecclesiam professæ, juxta mæchiam & fornicationem judicari periclitantur. D. Ambrosius lib. 9. epist. 1. Nam cum ipsum conjugium velamine sacerdotali & benedictione sanctificari oporteat, quomodo potest conjugium dici, ubi non est fidei concordia? Græci ἱεργολογίαν nuncupant, de quâ sic Cujacius ad c. 1. de spons. & matr. Nostri moribus sponsi solenni pompâ in Ecclesiam ducuntur benedictionis sive ἱεργολογίας, ut vocant, accipiendæ causâ, sine quâ matrimonium non intelligitur esse perfectum. Non conciliatur ergo matrimonium sine Ecclesiâ, sine Ecclesiæ adsensu & auctoritate. Ratio autem exigentibus ἱεργολογίαν non alia videtur fuisse, quàm ut obviam eatur fraudibus innumeris, ut nuptiæ propalâ innotescant omnibus, & hoc genere furtivæ & clandestinæ coëerceantur. Atque hinc ergo formula nostratibus usitata, Sich mit einer ehelichen biß auff des Pfisters Hand versprochen haben: eaque genuina, perpetua & certissima fuit à multis retrò seculis, & adhuc est, veri discriminis inter nuptias & sponsalia nota: ex quâ solâ de sponsalibus & nuptiis seorsim disposita jura diversimodè sunt his vel illis adplicanda. Ut non immeritò fortassis vir doctissimus demirari se satis non posse scribar, plerosque etiam inter reformatæ religionis Theologos & Jureconsultos futilissimâ sponfaliorum de futuro & præsentî distinctiunculâ fascinosos, in tantâ discriminis hujusce, lippis & consoribus noti, luce etiamnum cæcutire.

coëcutire. Henning. Rennemannus Jurisprud. Justinianæ disput. 8. thes. 67.

(b) Νύμφη τ' ἀνυμφον, παρθένον, τ' ἀπαρθένον, h. e. sponsam sine sponso, virginemq. non virginem cum Euripide in Hecubâ dicere liceat. Sic enim eo in loco Scholiastes. Νύμφη μὲν, ὡς μνηστειθεῖσαν τῷ Ἀχιλλεῖ, ἀνυμφον δέ, ὡς τῆς μνηστείας μὴ πελοδείσης. Cujusmodi quidem sponsam non esse prohibendam, quò minùs deinceps quoque habitu virginali procedat, Lipsienses respondisse, auctor est Moller. 3. Semester. 23.

(c) Choppin.

Ant. Mornacius ad l. 7. ff. de spons.

(d) Busf. ad l. mulierem. 5. § l. seq. n. 8. ff. de rit. nupt.

(e) Dec. conf. 577.

(f) Salicet. ad l. cum in te. circa fin. C. de don. ante nupt.

(g) Jaf. in l. divorcio. §. interdum. n. 16. ff. solut. matr. Socin. ad l. cum fuerit. 15. ff. de condit. & demonstr. Ant. Gama decis. Lusitan. 124. & 487. Corn. Neostad. in observ. rer. judic. Holland. c. 15. 16. & 17. Adde Gail. 2. obs. 80. n. 4. & seqq. Afflict. decis. 61. n. 5.

(h) d. l. cum fuerit. 15. de cond. & demonstr. l. nuptias. ff. de R. I. Ideoque & eum, qui absens domi suæ uxorem accepit, dum rediens à cœna juxta Tiberim periit, ab uxore legendum esse, & in hoc casu virginem & dotem & de dote habere actionem, Paullus respondit d. l. denig. 6. & l. idcoq. 7. ff. de rit. nupt. Donationem quoque, quæ nuptiarum die facta est, si in domo uxoris donum accipiatur, ante nuptias factam videri; sed si penes se dedit sponsus, retrahi posse legimus. Uxor enim fuisti, ait Imperator in l. cum in te. C. de don. ant. nupt.

(i) l. sancimus. 21. C. de nupt.

§. III. Atenim verò jure Saxonico [a] ad plenarium nuptiarum effectum, cum primisque ad lucrandum ea, quæ de jure communi vel municipali nuptiis, & ex earum perfecto contractu maritis & uxoribus mutuò & respectivè sunt concessa, ne hæc quidem solemnitas sufficit: nisi & sponsus & sponsa thorum live lectum conjugalem fuerint ingressi, & sene dam/das Sie das Ehebett besessen. Hanc enim thori consensionem pro lucris nuptialibus capiendis mores Saxonici singula-

tim ac strictè requirunt, à quibus nec aliarum complurium provinciarum, tam in Germaniâ, quàm extra illam consuetudines diuertunt. Ita namque in peculiaribus consuetudinibus nonnullorum Franciæ tractuum [b] *jura concubitus* adpellantur: quibus dicitur mulierem concubitu, seu postquam contractis sponsalibus thorum sive thalamum viri conscendit, doarium lucrari. Et Antonius quidem Mornacius octo sibi observatas consuetudines per universam Galliam scribit, in quibus non sola benedictio nuptialis tribuit uxori dotalitium, sed ita demum, si Hymenæus insuper additus fuerit: puta apud Neustrinos, Ambianenses, Cameracenses, Bononienses, Peronenses, Armoricos, Claromontanos in Bellovacis, & Valesios: vernaculumque ac perpetuum eorum sermonem esse: *Doüaire est acqui si tost que le mariage est fait & accompli, & que les mariant couchè en semble, & non autrement.* In Britanniae autem consuetudinibus, ad quas doctissimè commentatus est Bertrandus de Argentre, sive Argentæus, jus illud concubitus his verbis conceptū legitur: [c] *Femme gague son doaire à meltre son pied au liçt*: præsumpto nimirum, ut idem tradit, ab illatione pedis vero concubitu, usque adeò, ut actus hic sit pro apprehensione possessionis conjuncti matrimonio corporis, exindeque alter, quod D. Paullus ait, *non amplius sui corporis potestatem habeat.*

[a] Landr. lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 45. & utrobique Zobelius: idemque p. 3. differ. 1. n. 11. Schneid. ad tit. Instit. de hered. quæ ab intest. tit. de success. int. vir. & uxor. n. 21. & in 6. fuerat Inst. de act. n. 109. dicens in terris Saxoniae ita observari. VVesemb. in parat. ad tit. de sponsal. n. 7. Beust. ad l. 1. n. 166. & l. admonendi. n. 957. ff. de jurejur. & de jur. con nub. p. 2. c. 67. & p. 3. c. 5. Matth. Coler. decis. 57. n. 56. decis. 58. n. 3. & decis. 286. n. 23. & seqq. ibidemque in addit. eleganter Frid. Pensoldus lit. H. Val. Gul. Forster. lib. singul. de nupt. cap. 6. p. 54. & cap. 11. p. 184. P. Bus. ad l. 5. & 6. n. 9. ff. de rit. nupt. Quibus adde Fr. Pfeil. cons. 15. Rutg. Ruland. tr. de commiss. p. 4. l. 4. c. 13. n. 61. Sententiam denique Scabinorū
Liplica-

Lipſienſium in cauſa Eliſabethæ Schlickverbein zu Löbau/m. Majo an-
no 1633. in verbis: Die weil aber dennoch der Bräutigamb vor gehalten-
ner Hochzeit geſtorben/ in welchem Fall ohne das nach Sachſenrecht/
das überlebende Theil/che und zuvor das Brautbette beſchritten wor-
den/des jenigen/ſo ihme vermöge einer Willkühr oder Gewohnheit aus
des verſtorbenen Ehgatten Gütern gebühre/ſich nit zu erfreuen hat etc.
So habt ihr euch auch dannenhero ſeiner Verlaſſenſchafft nit anzumaſ-
ſe/ſondern es verbleibet ſolche ſeinẽ nechſten Freunden un̄ Erben billich.
apud *Carpzovium* p. 3. *Conſtit.* 19. *deſin.* 2. Nec obſtat quicquam, quod
in *lib.* 3. *Andr.* art. 45. dicitur: Der Mann iſt ſeines Weibes Vormün-
de/ zu hand/ als Sie ihme getrauet war. Nam iſte textus non de jure
ſucceſſionis, ſed de vindicatione injuriarum loquitur, ut monet *ibid.*
gl. Quod juri civili quoque conſentaneum eſt l. 2. l. apud *Labeonem*. §.
Sponſus de injur. §. patitur. *Inſtit.* cod. *Forſter.* d. cap. 6. p. mihi 55.
& ſeqq.

[b] *Gerard. Maynard. deciſ. Tholoſ. lib.* 4. *deciſ.* 54. n. 2.

[c] *Argenter. in conſuetud. Britann.* art. 429. *gloſſ.* 3.

§. IV. Quod ſi ergò contingat, ut ſponſus ipſa feſtivity-
tis nuptialis die poſt copulationem Eccleſiaſticam decedat, an-
tequam Sponſa pedem lecto geniali mariti cubantis intulerit,
tameſi de jure civili expedita eſſet quæſtionis reſolutio; ma-
gis tamen eſt de jure Saxonico, dotalitium aliaque lucra nuptia-
lia tunc non deberi. Cui quidem ſententiæ præter juris inter-
pretes (a) Illuſtriſſimus quoque Saxonix Elector, ſupremus il-
le protector ac deſenſor juris Saxonici, cui cura & conſervatio
iſtius potiſſimum commiſſa eſt in pragmatica ſanctione Imp.
Caroli IV. quam auream bullam vocant, patrocinator *Conſti-
tutione Novellâ decimâ* (b) *nonâ partis tertiæ*: concordatque haut
modò jus Provinciale Ducatus (c) Pruſſiæ anno Sal. clx. lxx.
publicatum, ſed & jus ſtatutarium inclytæ Reip. Mæno-Fran-
cofurtanæ, quod Johannis Fichardi Jcti eruditiffimæ manus ita
expoliverunt, ut nullis ea Reformatio (ita indigitant) civitatis
alterius inſtitutis ſive ordinationibus æquitare cedat, neque mi-
nore

norem Fichardo cives sui, quàm Soloni Athenienses, Lycurgo Spartani, Decemviris Romani gratiam debeant. Sic namque in illà (d) disertis verbis constitutum legimus: Ob gleich der Bräutigamb oder die Braut/ nach vollbrachtem Kirchgang des selben Tages (doch vor dem ehelichen Beylager) Todes vorscheide/ daß es doch vor keine vollkômliche Ehe/ so viel die Erbschafft und andere Gewinne belangt/ solle gehalten werden.

(a) *Moll. lib. 3. Semestr. n. 5. & ad Constit. Elect. 19. p. 3. n. 5. Beust. & Pensold. locis §. præcedente allegatis. Sententia Lipsiensium à Carpzovio d. Constit. 19. defn. 3. allegata in causâ Marten Heßendorff zu Deuma/ m. Januar. 1632. habt ihr euch mit Andres Schultzen einem Wittiber/ so gutes Vermögens ist/ verchlichtet/ und es hat sich begeben/ daß derselbe kurz vor der Hochzeit krank worden/ in der Hochzeit darnieder gelegen/ und bald verstorben. Ob nun wol allbereit in öffentlicher Kirchen Versammlung die Priesterliche copulation verrichtet/ und er vier Tage vor seinem Tode euch ehelichen getrauet worden/ daer aber dennoch mit euch nicht ben gelegen/ noch das Brautbette/ allermaßen solches zu Sachsen Rechte nötig ist/ beschritten hätte/ dafür sichs aus eurer Frage ansehen läßet/ so hättet ihr euch auch des jenigen/ so sonst dem überlebenden Ehegatten aus der verstorbenen Gütern gebühret/ nicht anzumassen. Hingegen aber wäret ihr einer Jungfrauen gleich euch zu kleiden/ und einen Kranz zu tragen wol befugt. &c.*

(b) *Quam licet Matth. Berlichius part. 3. concl. 25. n. 40. ac seqq. de portionibus merè lucrativis, non etiam de dotalitio, quod ex causâ onerosâ habeat mulier, intelligendum esse acriter contendit: vix tamen est, ut ei subscribere possim: idèò nimirū, quia Constitutio illa generalibus verbis concepta, de iis omnibus, quæ conjugii superstiti sive ex pacto dotali, sive ex statuto aut consuetudine loci quoquam modo competere possunt, loquatur. Et verò si huiusmodi in casu, quando sponsa lecto nondum consensu obiit, sponsus de dote actionem non habet, quoniam dos non debetur ipsi, nisi nuptiis perfectis, ipsomet Berlichio subscribente: utique quo pacto in casu contrario, quando sponsus ante ingressum thalami moritur, dici queat, dotalitium, quod respectu & intuitu dotis constituitur, atque ob id æquè ac dos ipsa, tacitam in se habet conditionem, si nuptiæ fuerint secutæ, nullus video. Nec habet hoc*

hoc casu, cur de damno sponsa queratur: siquidem dotem promissam solvere hautquaquam tunc obligata est; aut si solvit, eam repetere nullo modo prohibebitur, deficiente nampe causa dotis ante matrimonii consummationem. *arg. l. 20. C. de donat. arg. xxi. & per ea, quæ contra periculosam illam Berlichii assertionem tradit. Carpz. d. consil. 19. desin. 8.* ita tractatum inquit in causa Marten Plügin geborner von Zenen m. Febr. 1633. Quod autem addit idem Berlichius eo tempore, quo jus Saxonicum scriptum est, dotalitia in usu non fuisse: id falsissimum esse complures juris Saxonici textus, in quibus der Weiber Leibgedinge oder Leibzucht expressa sit mentio, evincunt: ut Landr. lib. 1. art. 21. art. 32. art. 44. & lib. 2. art. 21. & lib. 3. art. 75. & art. 76.

(c) lib. 5. art. 5. §. 7. clavis itidem verbis sancitum, si ante consummatum matrimonium sponsus vel sponsa moriatur, constitutionem de successione conjugum locum non habere, sed de iis saltem conjugibus eam intelligendam esse, qui post celebratam sacerdotalem benedictionem thalamum conjugalem conscenderunt. Post illam igitur consensionem demum, inquit Elector, si vel sponsus vel sponsa moriatur, ex bonis ejus superstes id lucratur, quod ex pactis dotalibus, vel consuetudine aut statuto loci, aut ex juris communis & provincialis dispositione conjugibus debetur.

(d) *Reformat. Francof. part. 3. tit. 3. §. 5.*

§. V. Econtra verò, si thalamo jam conscenso Asinodæus maritum eadem nocte necaverit, dotalitium viduæ petenti nihil id nocebit: etiamsi vel mutuo utriusque [a] consensu (pro reverentiâ nimirum benedictionis, quod canones [b] faciendum suadent, licet præceptum id non sit, sed consilium, nec peccetur illicò, si aliter fiat, ut ad eosdem canones glossa notat) vel casu superveniente, puta quòd maritus morbo impeditus, aliâve de causâ temporariâ ad concubitum ineptus, aut abactum carminibus semen, ab eo non fuerit cognita. Neque enim [c] Schneidevino heic adsentiri fas putamus: qui realem concubitum necessarium putat: cùm contraria sententia, quæ (d) Wesembecio, Beustio, Mollero, aliis placuit, sit receptior: ean-

H

demque

demque confirmet solemnitas illa in Misnia, Saxonia & aliis locis inter illustres, nobiles, & honoratiores recepta: quâ post benedictionem sacerdotalē sponso in thoro ad hanc rem adfabrē constructo sedenti sponsa præsens utriusque propinquis sic adducitur, ut lateri ipsius paulisper apposita à proximiorē cognato ei commendata, reducat post ad convivium nuptiale. Quâ quidem sollemnitate sic promissâ (Saxones inferiores vocant *de Brutt ind Vedde setten*) nuptiæ censentur mox quasi per copulam consummatæ. Atque ita ex jure quoque Wirtembergico (e) conjugii successione viam aperiri: si in lectum alterius conjugis ductus ductave fuerit, *wenn die Deck in beschlagen worden*/referunt Johannes Plebst, ac Christophorus Besoldus: idemque per mores diuturnos in Repub. Erfurtinâ, ut mobilia alterutrius conjugum statim post thori genialis consensum, *nach dem Bettsprünge*/in alterum translata sint, receptum esse, ex statutis ejusdem probat (f) Henningus Rennemannus. Quibus addi potest Nicolaus (g) Boërius Senatus Burdegalensis præses quondam eximius: qui & ipse scribit, ex quo concubuit sponsus cum sponsa, licet non fuerit cognita, tunc matrimonii consummationem probari, atque ad eò uxorem ipso accubitu cum marito doarium lucrari.

[a] Exempla eorum in historiis leguntur, qui multo tempore, imò qui totâ vitâ ex consensu abstinerunt conjugii usu. Ita Henricus II. Imperator, cogn. Sanctus jam jam moriturus Cunigundin uxorem & propinquos ejus accivit, eosque intuens *Recipite*, inquit, *quam mihi tradidistis virginem vestram*. Chron. Cassin. Sigon. Baron. alii.

[b] *can. sponsus & sponsa. distinct. 23. can. aliter. & can. sponsus & sponsa. 30. quest. 5.*

[c] *Schneidev. in d. §. fuerat. 29. Instit. de action. n. 109. vers. conjunctione carnali consummatum: & ad tit. Inst. de nupt. p. 1. n. 15. Hartm. Dassel. ad Consuetud. Statut. Lunab. art. 8. n. 11.*

(d) *Vfesenb. in not. margin. ad Schneid. d. n. 15. Benst. de jure con. nrb.*

446. p. 3. c. 5. adferens ita praticari & observari. *Müller. 3. Semestr. 23.*
 & ad d. *Constit. 19. p. 3. n. 2. Fr. Pensold. in addit. ad Match. Coler. decis.*
286. n. 230. & seqq. ubi ad objecta responderetur. Rauchb. quest. 31. n. 12.
p. 1. Sentent. Lipsienſium apud Carpovium in eadem caſſa Marien
vö. Heffendorff. Auſſin Gaſſ. er aber bengelegen/und das Bett beſchritten
hätte/ ſo hätte ihr euch/ unangeſehen der Bräutigamb wegen ſeiner
Kranckheit euch die ehliche Pflicht nicht geleiſtet/ angeregtes eures Gs.
bühemüß billich zu erfreuen.

(e) *Fürſil. Würtemb. erneuert Landrecht p. 4. tit. 2. §. 1. & seqq.*
Pleß disp. nov. ant. q. p. 4. disp. 4. n. 6. Chriſt. Beſold. in theſ. pract. verbo
Beth/ das Beth beſchreiten/ die Deckin beſchlagen.

(f) *Rennem. jurispr. d. Inſtitut. diſp. 8. theſ. 69. lit. B.*

(g) *Böer. decis. 22. n. 36. & 38. & ad conſu. Bituric. tit. 8. des mari-*
ages & devoirs. §. 4. gl. 1. n. 10. ubi & Gallorum illud refert, au coucher
gagne la femme ſon devoir.

§. VI. Sola ergo conſenſio thori conjugalſive illatio
 pedis, benedictionem ſacerdotalem ſubſequuta, etiamſi concu-
 bitus non interceſſit actu, dotalitium mulieri acquirit: ab eo
 tanquam propinquo actu inducente conſuetudine fictionem
 veri concubitus: quia nimirum alioqui futurum erat, ut hone-
 ſtiſſimi per ſe facti, quod Cicero dicit, non honeſta allegatio
 aut probatio exigiretur. Sed id haſtenus tamen, ut (a) actu
 licet ceſſante, nihilominus agentium præſupponatur potentia
 & habilitas: & ita non eſſe factum, ut ſi voluiſſent, poſſent. Lex
 quippe non fingit ſuper impoſſibili, ſed ſuper (b) poſſibili: pro-
 indeque licet fictio in caſu ficto à lege tantum operetur,
 quantum (c) veritas in caſu vero: veritati tamen
 non prævalet, ſed pari cum eâ paſſu ambulat, debetque
 adeo de eo eſſe, quod per rerum naturam verum eſſe poſſit: ut
 & de conſeſſionibus (d) ſcriptum legitur. Itaque ſi alteruter
 conjugum ad thori conjugalſive uſum per impotentiam naturæ
 vel notoriè irrecuperabilem defectum ineptus fuiſſe propona-
 tur: puta ſi ſponſa nondum (e) viripotens, aut ſponſus thlibia

vel castratus, idque indistinctè, Canonistarum obscœnâ de virgâ erectâ vel amissâ distinctione (f) explosâ: verius est dotalino locum non esse. Nec verò aliter facere jus Saxonicum, aut quodvis aliud sive statutarium sive consuetudinarium contra matrimoniorum leges potuit: ut qui impotens in totum, ex quo (g) & matrimonium, tanquam à principio nullum, resolvitur, potens haberetur ab actu ficto; nec ut matrimonium nullum convalesceret fictione impossibili de jure. Quòd si verum est, nec potuit facere, ut dona matrimonialia, communionès, dotalitia, quæ consequentia sunt matrimonii, & ab eo velut à causâ sua dependent, valerent: cùm omnis conditio vel dispositio posita ex matrimonii causâ matrimonii validitatem supponat.

(a) *Argentr. d. art. 429. gl. 4. n. 4. & art. 450.*

(b) *l. unic. in pr. C. de rei uxor. act. Everh. in top. legal. à vi fictio- nis. n. 5. Prosp. Farinac. lib. 1. criminal. tit. 4. q. 30. n. 15.*

(c) *Zas. conf. 3. n. 40. lib. 1. l. qui ad certum. 14. ubi Bart. l. si addes. 19. §. ult. ff. locat. l. si tibi. 8. §. unus hominis. ff. de opt. legat.*

(d) *l. confessionibus 13. ff. de interrog. in jure facien.*

(e) *Boer. decis. 22. n. 37.*

(f) de quâ *Kling. de matrim. pag. 40. & 41.*

(g) *per c. fraternitatis; ubi Abb. de frigid. & malefic. Beust. de ju- re connub. p. 3. c. 5. p. mihi 271.* Et hoc quidem iudubitò procedit, si propter cœundi impotentiam præviâ judicis sententiâ divortium factum sit: quo de casu Beustius d. l. propriè loquitur. Alioqui, si uxor viro alterius cohabitaverit, tantò minùs portione ex defuncti bonis sibi debitâ esse privandam, quantò majori præmio digna esset, quod non attentâ mariti impotentia divortium haut petierit, putat *Carpzovius*; ita tractatum à Scabinis Lipsiensibus dicens in causâ *Marien Hefenderffen* m. Januar. 1632. d. *Constitut. 19. defin. 5.*

§. VII. Sed quid juris in Principibus per vicarios hunc actum aliquando explentibus, cùm præsentibus non licet facere? Nimirum ut antiquissimo gentium more, Principibus sponsæ
per

per legatos peti solent; ita sponsalia & matrimonia per eosdem contrahuntur; exemplo inde ab [a] Isaaci & Rebeccæ nuptiis petito. Tametsi verò hunc morem nostra quoque atas admittit, ac jus præsertim [b] Canonicum minimè illi refragatur: dotalitio tamen locum non esse, si antequam sibi sponsa adducatur, sponsus decedat, existimat [c] Argentæus, quippe cum præsumptio illa concubitus inferens heic capi neque debeat neque possit. Est enim hic actus personalissimus, nec expleri potest per procuratorem: & præsumptio debet esse de eo, quod per se contigibile est, & habet se ad esse & non esse. Sed datâ impotentiâ contingentia nihil agi, ac ne quidem capi præsumptio potest. Nam impossibilitas juris est in contingentia, etsi de facto nimium id quidem usurpatum. Hæc Argentæi sententia: à qua nisi pactis aliter provisum fuerit, temerè non dissentio: cui & [d] in altera quæstione haut illibenter subscripserim, si mulier concubium præfractè recuset. Tametsi enim casus hic infrequentissimus, ac penè incontigibilis: tamen si quæ tam invidâ Junone pronubâ aut Thalassio nata sit, maritus autem, antequam corpore cum eâ, pertinaciter detrectante, convenire potuit, decedat, talis quidem ac merito suo plecti videtur: ut dotalitii jacturam incurrat.

[a] *Genes. 24.*

[b] *c. fin. de procurat. in 6.*

[c] *Argentæi. d. art. 429. gloss. 2. n. 2.*

[d] *Argentæi. d. art. 429. gloss. 3. n. 2.*

§. IIX. Est & illud observandum, ut maximè sponsus ante thalami consensionem vivere desinat, sponsæ tamen superstiti dotalitium deberi, si id expressè conventum à contrahentibus fuerit. Notum enim est, (a) contractus ex conventionem legem accipere: ac pacta cumprimis dotalia probè servanda esse. Idem autem vel maximè dicendum, si (b) vel ex propria

H 3

con-

confessione vel ex judiciali sententiâ liqueat, sponsalia esse facta, per sponsum verò iter, quò minus matrimonium per benedictionem sacerdotalem & ingressum thori conjugalis consummetur: verbi gratiâ, si post ternam citationem peremptoriam, annumque & diem effluxum adhuc tergiversetur, & in consummatione contumax existat, interea verò moriatur. Tunc namque idem esse, ac si thori ingressus concubitusque secutus fuisset, sapientibus ex eâ ratione haut immeritò placuit: quod (c) quotiescunque per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quò minus impleatur, perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset: & qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videatur.

(a) *l. si convenerit. §. ff. de pos. l. ult. C. de pact. convent.* Sententia Scabin. Lipsiens. in eadem causa, de qua suprà h. cap. §. 3. lit. 2. Es were dann/ daß zwischen euch ein anders abgeredet/ und euch auff des Bräutigams Todesfall vor der Hochzeit und Verlager auch sein Vermögen/ oder doch ein gewisses davon in der Ehestiftung vermacht worden.

(b) per tradita Boërii decis. 22. n. 39. Bald. in l. non sine n. 2. C. de bon. quæ liber. Roland. à Valle de lucr. dot. quest. 6. in fin. Phant. de lucr. dot. gl. 2. n. 53. nec non Vincent. Howard. consult. 4. §. 70. vol. 2. Joh. Plebs disp. 4. thes. 7. ubi allegat quoque in hanc sententiam Fürstl. Würtemb. erneuert Landrecht p. 4. tit. 5. Jedoch da zwischen. Sententia Scab. Lipsiens. in causa Melchior Koberg zu Mercha/ m. Decemb. 1630. Es hat sich auch gedachter euer Vetter/ und numehr nach dessen Absterben Ihr als sein nechster Vetter/ euch der verstorbenen Braut mobilien beständiger weise nicht anzumassen. Es wäre dann/ daß euerm andern nach/ bemelte Braut ohn erhebliche Ursache von einer Zeit zur andern aufgeschoben/ und ungeachtet der Bräutigam umb Vollziehung derselben vielfältig angehalten/ Sie sich doch hlerzu keines weges verstehen wollen/ biß so lange sie darüber verstorben. Auff solchen Fall möchten Ihme/ oder numehr euch als seinem Erben obgesagte mobilien nicht weiter werden. Carpz. d. Const. 19. defin. 9.

(c) *l. in jure civili. §. 1. ubi Dd. §. l. 174. ff. de R. I. l. si post diem. §.*

§. 1162

§. item si quæ. 5. ff. quand. dies leg. ced. l. jure civili. 24. ff. de cond. & demonstr. l. jure civili. 24. ff. de cond. & demonstr. l. cum proponas. 3. C. de naut. scen. c. cum non stat. 66. & c. imputari. 41. de R. l. in 6. cum similibus. Card. Mantica late de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit. 45. Vult. Cens. Marpurg. 15. n. 114. vol. 1. M. Ant. Pergrin. in tr. de fidei comm. art. 16. n. 128. & n. 154. ubi probat conditionem factæ ejus, in cujus personâ per aliquem erat adimplenda, vel quia nolit, vel aliter impediatur, haberi pro impleta, per jura ibi allegata, quibus addantur Car. Grassus except. 13. n. 24. Sard. decis. 226. n. 11. Herc. Marefcott. variar. resolut. lib. 1. cap. 44. n. 7.

§. IX. Quod si verò sponsus sponfam carnaliter cognoscatur, exindeque ante publicam matrimonii in Ecclesiâ celebrationem vita defungatur, an tunc sponsa relicta ex bonis illius dotalitium capere possit, quod aliàs cepisset, si matrimoniû honestè consummatum fuisset? Neutiquam [a] sanè: ne meliore conditione habeatur, quæ spretâ solemnitate Ecclesiasticâ concumbit, quàm quæ decretis Ecclesiæ paret. Adeo nimirum solus thori conjugalis ingressus neque consummationem matrimonii facit, neque lucrum aliquod nuptiale tribuit: sed legitima ac honesta sit consensio thalami oportet, præcedente scilicet copulâ sacerdotali.

[a] juxta tradita Wesenbec. ad d. Const. 19. quem allegat & sequitur Frid. Pensfeld. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 234. Berlich. p. 3. concl. 25. n. 37. R. Rosa in add. ad. Moll. d. const. 19. n. 6. ibidemque Carpzovius desin. 6. ubi hujusmodi Scabinorum Liphensium sententia causâ Melchior lobens zu Marcham. Decembr. 1603. ditteil ihr selbstem berichtet / daß euer Vetter M. M. seine Braut vor der Trennung geschwängert / dieselbe auch noch vor gehaltenen Hochzeit gestorben / &c. So hat gedachter euer Vetter / und nunmehr nach dessen Absterben / ihr als sein nächster Erbe euch der verstorbenen Braut mobilien beständiger weise nicht anzutreffen.

§. X. Quin generaliter ut locus sit dotalitio, non satis est matrimonium esse & uxorem: sed oportet etiam matrimonium esse justum, & justam uxorem: eodem nempe jure observan-

servando, quod in dotibus obtinet. Atenim dotis appellatio ad ea matrimonia, quæ consistere non possunt, non refertur, inquit (a) Ulpianus: nec dos intelligitur, ubi matrimonium non secundum legem præscripta est contractum, ut ait (b) Imperator: & Paullus (c) similiter, incestas nuptias neq. dotem habere. Idque intelligendum de quibusvis inutilibus & injustis nuptiis (d) adversus legum interdicta factis: quia nimirum omnes ipso jure sunt (e) nullæ: ex quibus neque vir, neque uxor, neque liberi, neque dos, neque donatio: adeò ut (f) si quid datum promissumve sit, fisco cedat, tanquam indignis abreptum: nisi (g) vel ætatis lubricum, vel error justus minimeque affectatus excuset. Cui quidem exceptioni illustrandæ facit, quod à Doctoribus triplex (h) matrimonium statuitur, verum, præsumptum & putativum. Verum est, quando legitimum matrimonium inter virum & mulierem fuisse contractum probatur testibus, qui dicunt se fuisse præsentis dicto contractui, vel quando de ipso matrimonio apparet per instrumentum publicum. Præsumptum, quod probatur præsumptionibus & conjecturis à lege receptis. Idque quod ad sui effectum, nihil differre putant à vero matrimonio: cum lex, quæ admittit præsumptionem & conjecturas ad aliquem actum probandum, illum sic probatum habeat pro vero & proprio. Putativum, (i) quod verè contractum esse, & propriè, solenniter, & bonà alterutrius saltem conjugis fide apparet: sed tamen ob aliquod impedimentum contrahi prohibitum. Hujusmodi matrimonium, sicut quoad legitimatorem filiorum, ob bonam fidem seu patris, seu matris, eosdem habet effectus, quos verum matrimonium: (k) sic illud quoque operari creditur: ut uxor putativa gaudeat privilegiis veræ uxoris quoad dotem, cum suis appendicibus, si ipsa bonà fide, inscia planè impedimenti, matrimonium contraxisset: (l) adeò quidem, (m) ut nec privilegium prælationis ei auferri vel denegari possit.

(a) l. 3.

(a) l. 3. ff. de jur. dot.

(b) §. si adversus. Inst. de nupt.

(c) l. incest. 52. ff. de rit. nupt.

(d) arg. l. non dubium. 5. C. de legib.

(e) l. quis incesti 6. C. de incest. & inutil. nupt. l. non est. 66. ff. de rit. nupt.

(f) l. Qui contra. 4. & d. l. 6. & ibi subjuncta Auth. incestus nuptias. C. de incest. & inutil. nupt. Novell. 12. cap. 1. & seqq. ubi & de reliquis incestarum nuptiarum poenis. v. Rauchb. p. 2. quest. ult. n. 32. & seqq. Rittershus. in Expof. Method. Novell. p. 4. c. 2. n. 21. & seqq.

(g) d. l. 4. ibi, exceptis tam feminis quam viris, qui aut errore accerrimo, non affectato insimulatore, neque ex vili causa decepti sunt, aut aetatis lubrico lapsi. d. Auth. incestus, ibi, femina quoque talia scienter peccante. Per quae verb. Socin. ad rubr. solut. matr. p. 2. n. 62. concludit, ignorantiam juris mulierem excusare ab amissione dotis. Cujacius ad d. Novell. eandem non puniri ait, si praetendat juris civilis ignorantiam. Secus, si juris gentium.

(h) De quo post alios vide sis Cancerium lib. 3. var. resolut. cap. 11. à num. 102. usq. ad num. 114.

(i) c. ex tenore & ibi Dd. qui filii sint legit. Menoch. conf. 490. Matrimonii hujusmodi, vix opinabilis, exemplum refert Paul. Comitolus lib. 1. respons. moral. quest. 12. hujusmodi: Nobilis femina à filio rata ancilla, quae cubile noctu intravit, clam in eo se cubili collocat, ancillam pulsavit. Filius de mane nihil suspiciens, ad famula lectum statim hora accedit; matrem pro serva comprimit: gravida mater compressu illo efficitur: interea filius domo in longinquas terras divergit: illicq. negociandi causa plus decem annos commoratur. Dum abest filius, filiam parit mater: eamq. domi alit ac curat sedulo: domum revertitur filius: in ea puellulam offendit & pulchellam & jam nubilem: eam adamare incipit: à matre sciscitari, queram ea, & unde sit: mater, miserrimam conditione infantem, ac pietatis ergo illius se curam suscepisse. Filius, cum puella amore quotidie magis inflammaretur, matri denunciat velle sibi virginem in matrimonium collocari. Perneget mater: quod nuptiarum conjunctio totam familiam dedecoraret; cum virgo nullis opibus, nullam nobilitate esset. Quae omnia cum filio frustra obruerentur, ducit illam uxorem.

Ecclesia ceremoniis ritè servatis; nubitq; filia, ac germana soror suo germano fratri, veròq; ac naturali patri. Multos annos susceptis liberis amicissimè & conjunctissimè vivunt. Mater incestu conjugii conscia, cum diutius conscientia aculeum ferre non posset, suo pudendo crimine matrimonii accusationem, eo quòd sine sua aeterna salutis exitio nuptias illas dissimulari non posse credebat, meditat. Id an fieri posset, sententiam rogatus Comitulus, nihil contra matrimonium illud moliendum esse respondit. Idq; cum ob alias rationes, tum quia illud nec conjugibus nec proli quicquam noceret. Non conjugibus, quoniam fide optimà copulati erant, justaq; facti ignorantia laborabant. Non proli, quia ob eandem fidem legitima ab Ecclesia censetur. Aliam historiam de filio sacerdotis suscepto ex unâ feminâ, & ejusdem sacerdotis filiâ susceptâ ex alia muliere inter se nubentibus, quod impedimentum eorum pater sacrilegus & amborum parochus solus norat, qui etiam matrimonio præfuit, vide ibidem n. 3.

(k) Atque hinc est, quod filii ex hujusmodi matrimonio admittuntur ad quascunque successiones, feuda, Emphytheuses, & Ecclesiasticas dignitates, ut filii nati ex vero matrimonio. *Cancer. d. l. n. 106.* Quòd item substitutio pupillaris facta filio ex matrimonio putativo valeat propter solam unius conjugis bonam fidem. *Cancer. ibid. n. 108.* Quod denique etsi pater non habet legitima jura patris in filium, quem malâ fide ex matrimonio putativo suscepit, benè tamen filius talis habeat legitima jura filii in patrem, ob bonam fidem matris. *Cancer. d. l. n. 109.* ubi refellit opinionem contrâ sententiam.

(l) *Cavalcan. de usufr. mul. reliet. n. 230. & 231. Cancer. d. l. n. 111.* ubi allegat quoque *Hier. Porto. ad Molina. §. viduitas. n. 44.* dicentem, conjuges putativos viduitate forali aliisque lucris nuptialibus frui, ac si verè conjuges legitimi essent. Quod *Cancerius* intelligit concurrente bonâ fide adnotata per *Rotam decif. 605. p. 5. p. 1. in noviss.*

(m) *Card. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 26. n. 27. vol. 1. per gl. in l. 2. §. ult. ff. de priv. cred. & in l. assiduis C. qui potiores in pign. ibidemq; Bart. n. 10. & Salic. in pr. n. 5. vers. quero sexto, qui hanc opinionem communem proficitur. Neguz. de pign. p. 2. membr. 4. n. 104. Tiraquell. de leg. connub. gl. 6. n. 247. & 250.*

§. XI. Porro cum in definitione dotalitii dictum sit, donationem esse antiphernalem, sive dotis compensanda causa constitui: exinde hoc quoque adparet, non omnibus indistincte uxoris, sed iis duntaxat dotalitium in bonis maritorum deberi, à quibus dotem, eamque certam, constat constitutam. Nulla igitur præcedente dotis constitutione, nihil quoque dotalitii nomine præstabitur. Dos enim & dotalitium sese mutuò quasi respiciunt: nec nisi dos data dotalitium meretur: usque adeò ut non intersit etiam, licet maritus uxoris bona constante matrimonio possedisse & administrasse probetur. Dotis namque [a] constitutionem, cum meri facti sit, non juris, expressim factam necesse est, ut pro facta habeatur: rejecta nimirum glossographorum sententiâ: qui, si mulier omnia sua bona marito tradat, non facta mentione dotis, ea bona censeri dotalia scripserunt: sequuti hac in re [b] Accursium, cumque eo inter alia argumentum ex topicis Aristotelis argumentum adferre soliti. Sed fallunt isti ac falluntur: quia, [c] Gifanio monente, non Aristoteles, sed Cicero adduci debuit, cujus in topicis hæc verba sunt: *Cum mulier in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri sunt dotis nomine.* Atenim loquitur ibi Tullius de certa uxoris specie, quæ in manum convenire dicitur: id quod per [d] cõemptionem certasque formulas stipulationum mutuarum, item adhibitis aqua & igne fiebat, eo cum effectu: ut veniret marito huiusmodi uxor in locum filiafamilias, maritus autem ipsi in locum patris: ac proinde bona quoque ejus uxoris per consequentiam ad maritum transirent. Hoc igitur argumentum à certa uxoris specie sumtum nimisquam infirmum est: præsertim cum jure nostro nulla talis sit uxor amplius, quæ per cõemptionem in manus mariti conveniat. Neque verum est, quod ajunt iidem, de eadem vi ac potestate promissionis & traditionis, [e] propter diversitatem taciti & expressi: & quia tra-

ditio ut vim habeat, caussam [f] semper aliquam requirit: nec donationem ob id nuda traditio constituit. Distinguunt nonnulli inter dationem & traditionem, ut, si mulier dicat se dare bona marito, censeantur dotalia: si tradat, non censeantur. Quam subtilem dationis & traditionis distinctionem meritò reprehendit in hac quæstione [g] Jacob. Tomingius: sed qui tamen ex mariti personâ æstimandum putat, utrum bona censeantur omnia dotalia, nempe si maritus tantâ dote dignus sit. Idemque & aliis quibusdam probatur. Sed his quoque rectè obviavit Gifanius: cùm ostendit, in jure nostro (h) dignitatem mariti considerari quidem, cùm agitur de modo & magnitudine dotis: sed eo casu, quo nominatim & expressè promissa est: cùm quæstio nostra sit de dote non promissâ, aut saltem de bonis non omnibus nominatim & expressim in dotem datis. Quare verius est, non censerî dotalia, nisi ea, quæ nominatim & expressè vel data vel promissa fuerunt bona: nec tacitam dotis induci debere conjecturam: quamvis (i) mulier sit locupletissima.

[a] *Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. n. 73. & seqq. Card. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 12. tit. 13. n. 8. & seqq. cum primis que n. 22. Gail. 2. observ. 82. n. 3. & seqq. cautelam n. 6. addens pro marito, ut sibi constanter adhuc matrimonio prospiciat, dotemque suæ conditioni & dignitati congruam & competentem ab uxore locuplete exigat. Bernh. Grav. lib. 2. concl. 82. n. 1. & seqq. alii que ibidem allegati. Mok. ad Const. Elect. 28. n. 38. & seq. p. 1. A. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 7. de fin. 18. n. 1. Frid. Pensold. in add. ad Coler. decis. 221. n. 12. Jac. Schultes q. pract. 46. n. 10. & 11. VVesensb. conf. 25. H. Pistor. obs. 46. n. 5. & 6.*

[b] *Accurs. ad l. mulier bona. 72. verb. mulier ff. de jur. dot.*

[c] *Gifan. ad l. nulla lege. 4. C. de jur. dot.*

[d] *Vide Brissou. de rit. nupt. Rittershus. comment. in xii. tabularum leges class. 3. c. 5.*

[e] *l. expressa. 195. ff. de R. I.*

[f] *§. per traditionem. Inst. de rer. divis.*

(g) *Toming.*

[g] *Toming. decis. 30. Petr. Mozz. de matrimon. de nat. matr. n. 3. Card. Mantica d. lib. 12. tit. 14. n. 4.*

(h) *l. quæro. 60. & l. cum post. 69. §. gener. ff. de jur. dot.*

(i) *Auth. præterea. C. unde vir & ux.* ubi matrimonium dicitur esse sine dote contractum: & tamen loquitur de uxore locuplete.

§. XII. In viduâ iterum nubente illud vulgò servant, ut eandem dotem intelligatur posteriori marito constituisse, quam priori dederat. Sed perperam acceptis aliquot legum (a) capitibus: in quibus hoc tantummodò de iis dicitur, quæ diverterunt, & ad eundem maritum redierunt, ut matrimonio cum iis redintegrato etiam eadem dos, quæ in prius matrimonio data fuerat, renovata intelligatur, quasi tacitè hoc actò, nisi probetur aliud convenisse. Id quod parum animadvertentes vulgari interpretes existimarunt, cuicumque iterum nupserit, licet nihil cum eo de dote convenerit aut dixerit, videri dotem, quam in priori matrimonio habuit, ei dedisse. manifestò utique errore, prout rectè observavit V. CL. *Scipio Gentilis ad l. mulier bona. 73. D. de jure dot.* Etsi vulgaris interim opinio (b) in praxi ferè recepta: juxta quam (c) Senatum Mediolanensem pronunciasse Alexander Raudensis, & Sabaudia Senatum judicasse Antonius Faber adseverant.

(a) *l. dotem. 30. & seq. l. Divus 40. ff. de jur. dot. l. cum maritus §. Titius. ff. de pact. dotal. l. similiter 19. l. ult. §. uxor. ff. solut. matrim.*

(b) *Gail. 2. obs. 82. n. 7. Masc. 11. de probat. concl. 215. n. 3. Menoch. 3. præsumpt. 6. n. 25. & seq. nec non cons. 5. n. 1. Card. Mantica d. lib. 12. tit. 15. ubi ampliationes & limitationes. Grav. d. concl. 82. cons. 1.*

(c) *Alex. Raud. resp. 51. n. 4. vol. 1. A. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 7. de fin. 18. & 37.*

§. XIII. Dixi ad acquirendum dotalitium dotem requiri certam. Tametsi enim dos quoque incerta promitti (a) potest: tamen quia consuetudo uxori superstiti dotalitium constituit comparativè ad dotem, duplum nempe dotis illatæ, necess-

sario præsupponit dotem aliquam certam ac definitam, cujus respectu duplum illud commensurari queat. Comparativus siquidem certus ac definitus positivum etiam certum ac definitum præsupponit: aliàs non posset facere comparisonem, nisi reperiret aliquid, ad quod compararetur: nec dupli adeò certa posset iniri ratio, nisi simplex quid, certum ac definitum (b) constitueretur. Id verò quia fieri non potest in dote incertà, non nisi ad id, quod ex causà dotis solutum fuisse certum est, relationem faciendam esse, Senatus (c) Dolanus mense Octobr. ann. 1610. pronunciavit.

(a) *l. cum post. §. gener à socero. l. quæro ff. de jur. dot. l. 3. C. de dot. promiss. Domin. Arum. disp. Pandect. 13. thes. 13.*

(b) *arg. l. 1. §. hæc verba, ff. si cui plus quam per l. Falcid. lic. leg. esse dic.*

(c) *Johann. Crivell. decis. Dolan. 41. n. 49. & 50. ubi nos hoc jure uti ait.*

§. XIV. Quinimò nec sufficit, dotem adesse certam: sed eandem quoque re ipsa datam, (a) sive, ut loqui amant interpretes, realiter ad virum illatam esse oportet. Alioqui frustrà & inverecundè postulat mulier, ibi metere, ubi non seminavit: frustra petit dotis compensationem, quam ipsa non solvit: eiq; adeò indubiè obstat, quod (b) generaliter traditur: *Qui non facit, quod debet, non recipit, quod oportet*: &, quod glossa ait; Is qui debet facere, vel dare, & recipere, debet prius adimplere. Quemadmodum igitur jure communi ita dènum ad dotis petitionem mulier admittitur, (c) si dotem à se re ipsa datam probatura est: heredes item mariti ad donationem propter nuptias haut aliter tenentur, quàm si dos ipsa corporaliter (d) tradita (sic loquuntur ipsimet Imperatores) doceatur: ita heic quoque ad adipiscendum dotalitium nō aliquoties inaniter dotalium instrumentorum tenore conscriptæ, sed numeratæ ac solutæ dotis & ejus quidem integræ probatio requiritur. Quicquid

quid (e) namque deest doti, id etiam de dotalitio decedere debet: eodem planè jure, quo constitutum est, mulierem, quæ nihil de dote intulit, (f) carere omninò lucro donationis propter nuptias debere; quæ verò partem dedit, lucrari quidem, sed pro modo partis solutæ, hoc est, tantum recipere, quantum intulisse constiterit: sicut econtrà quoque, si fortè dos constante matrimonio augeatur, id quod (g) fieri bene potest, augeri quoque dotalitium uxoris pari quantitate conveniens est.

(a) *Simon Pistor. conf. 20. & Ingolstadt. ibid. n. 8. p. 142. post Modest. Pistor. conf. 77. n. 1. & seqq. P. Peck. de testam. conjug. lib. 1. c. 31. n. 4.*

(b) *Dd. in l. non fuerit 37. ff. de jurejur. Carol. Ruin. conf. 148. n. 8. vol. 4. Treutler. conf. 13. n. 75. Pantzschm. p. 1. quest. 21. n. 21. Masc. de probat. vol. 2. concl. 394. n. 4.*

(c) *l. 1. C. de dot. caut. non numer.*

(d) *l. si quis post. 9. C. de bon. proscript. Auth. dos data. C. de donat. ant. nupt.*

(e) *gl. Weichbild art. 22. Boer. decis. 22. n. 19.*

(f) *Auth. sed quæ nihil. C. de pact. convent. Novell. 2. c. ult. Rotsch. de dotal. art. 1. n. 3. & ibi Schultes. H. Pistor. d. q. 4. n. 8. Moll. ad Const. Elect. 44. p. 2. n. 4. Schultes in add. ad Mod. Pistor. d. q. 122. n. 114. & seqq. Wesenbec. eleg. conf. 183. n. 8.*

(g) *§. est aliud. vers. sed nos plenissimo. Inst. de donat. l. ult. C. de donat. ante nupt.*

§. XV. Et prædictam quidem adfersionem intellige ut procedat: licet in vitâ mariti pactis dotalibus de dotalitio constituendo expressè conventum fuerit: dummodò constet maritum, id promittendo, ad dotis præstationem respexisse: ita ut nisi dos reipsâ solvatur, minimè constitutus fuisset. promissione enim [a] ob causam factâ, & causâ postea cessante, Promissio quoque eò magis evanescit, quod jam datum quoque ob causam, causâ non sequutâ per conditionem [b] repeti posse constat: atque adeo tunc illationis probationem rectè adhuc à vidua

viduā heredes, successorēve mariti possunt petere: nec ultra dotis realiter illatæ quantitatem obligantur.

[a] *l. ult. ff. de constit. pecun.*

[b] *t. r. ff. de condit. caus. dat. caus. non secuta.*

§. XVI. Secus est (eaque prima conclusionis nostræ restrictio) si ex tabulis matrimonialibus aut aliis indiciis manifestò appareat; voluisse maritum uxori suæ vel ultra dotis illatæ quantitatem, vel etiamsi nullam omninò dotem dederit, dotalitium præstari. Eo siquidem casu, licet dos reipsâ illata non sit, aut dotalitii promissi quantitati minimè respondeat: haut eò minùs ad illud constituendum heredes sunt obligati: ut quibus non tam respiciendum est, quid uxor dotis nomine ad maritum attulerit, quàm quid maritus voluerit. Successoribus autem feudalibus [b] ultra dotis illatæ quantitatem id minimè præjudicat die agnaten seynd nach schärfste der Rechte nicht verpflichtet das Leibgeding folgen zu lassen / wo das Ehgeld von ihr nicht eingebracht wäre / sie hätten dann in das Leibgeding gewilliget.

[a] *gl. nova in Landr. lib. 3. art. 75. lit. a. Hart. Pistor. d. q. 4. n. 8. & g. Schultes ad Rotfch. in tr. de dotal. art. 1. n. 4. & ad Mod. Pistor. d. q. 122. n. 116. Toming. decis. 19. in fin. Heig. p. 1. q. 33.*

[b] *Fachf. conf. 6. n. 7. H. Pistor. d. q. 4. n. 11. Schultes ad Mod. Pistor. q. 122. n. 134. & 135. Wesenbec. conf. 207. n. 31. Ern. Cothmann. conf. 92. n. 4. & seq. n. 10. ac seqq. vol. 2.*

§. XVII. Altera limitatio est, si pendente termino per ipsum maritum ad dotem solvendam dato maritus interim decedat. Maritus siquidem, qui de dote fidem habuit, in creditum ivisse censetur, adeò ut ob dilationes concessas actionem contra debitorem habeat, quam si non instituit, ejus mora, uxori imputari non potest. Idem ergo, si ipse, intra tempus dilationum illarum decesserit, quoad ejus heredes vel successores obtinet, qui itidem viduæ juri hautquaquam præjudicare in dotalitio consequendo possunt.

(a) Nic,

(a) *Nic. Böer. decis. 22. p. 1. Masuerius tit. de dote. §. item si fuerit conventum. Arnold. Ferron. ad consuet. Burdigal. tit. de dote. §. 6. circa fin. Gerard. Mainard. decis. Tholos. lib. 2. decis. 77.*

§. XIX. Restringitur præterea eadem conclusio, si adsit syngrapha vel apocha (a) mariti, dotem se accepisse confitentis: quæ quoniam sicut ipsi marito, sic filiis ejus & heredibus, nisi salva sit adhuc illis dotis non numeratæ exceptio, præjudicet, (b) dubium planè nullum est. Ita namque jure novissimo sancitum: ut distingui heic oporteat, an matrimonium biennio tantum, an ultra biennium, sed non ultra decennium, an denique etiam ultra decennium duraverit. *Primo casu*, marito & ejus heredibus à tempore non illatæ dotis, nec contracti, sed dissoluti matrimonii, datur integer annus ad opponendam dotis non solutæ exceptionem. *Secundo casu* opponenda est illa exceptio intra tres menses à soluto matrimonio: tribus mensibus elapsis finitur & expirat, ut amplius locum non habeat. *Tertio casu* h. e. si matrimonium ultra decem annos constiterit, tunc omnis querela denegatur, nec exceptioni hujusmodi amplius locus datur. Quod si ergò hæc tempora effluxerint, uxor mariti confessionem habens, adversus ejus heredes omnimodò tuenda est. Sed num adversus agnatos quoque vel creditores? Aliter his fidem faciendam dotis numeratæ, puta per instrumentum publicum, in quo Judex vel Notarius testatur, se præsentem dotem esse numeratam, vel per testes idoneos, qui numerationi interfuerunt, haut paucis Doctorum (c) ex eâ ratione, quod cum uxor & maritus sint personæ conjunctissimæ, facile possit intercedere (ubi præsertim marito facultatibus lapso dos restituenda est) fraudis suspicio, ne forte maritus in commodum suum & liberorum & in præjudicium aliorum creditorum, aut quam non accepit, aut majorem dotem se accepisse confiteatur, visum fuit. Quos inter Andreas Rauchbarus, in

K

terris

terris Saxonis plus vice simplici testatur accidisse: quòd mulieribus, etiam si tempora exceptionum essent (d) elapsa, etiam si ipsæ maritorum confessionibus, apochis & renunciationibus satis instructæ essent, per sententiam injunctam fuerit, ut dotes revera & actualiter illatas esse legitimè comprobarent. At non desunt tamen magni nominis (e) Jureconfulti, qui sicut negant exceptionem non solutæ dotis posse à creditoribus mariti objici, post elapsa tempora, intra quæ à marito opponi potuit, eò quod illi licet propriam rem prosequantur, tamen non nisi ex personâ mariti, qui sibi dotem solutam cavit, eam exceptionem habere possint: ita mulieri prælationis privilegium tunc quoque salvum esse volunt, si post confecta instrumenta dotalia, & ex causâ ad eò præcedentis constitutionis maritus dotem accepisse se confessus sit. Et verò si verba textus in *l. in contractibus 14. §. 1. in fin. C. de non num. pecun.* pressius consideres, omninò inde apparebit, quòd lex fortissimè pro confessione mariti præsumat. Cui quidem præsumptioni tam diu standum videtur, donec creditores vel fraudem commissam probent, vel præsumptionem illam contrariis & urgentissimis probationibus elidant. Quicquid sit, materia ipsa confessionis maritalis, etsi quotidiana, intricatior tamen ac diffusior est, quàm ut hoc loco operosè tractari aut possit, aut debeat. Attingenda hæc èd minus nonnulla erunt capite septimo: ac videri præter Berlichium (f) possunt, quæ Camillus Borellus in suâ summa triginta duabus conclusionibus per decisiones firmatis, ac Johannes Petrus Fontanella in Tractatus sui de Pactis Nuptialibus clausula finali tradunt: si quæ hæc deesse videbuntur lectori abundè suppleturi.

(a) *l. ult. ibique subjecta Auth. Quod locum habet. C. de dot. caut. non numer. Novell. 100. Cuius. Rittershus. in Expos. Method. Novell. p. 4. cap. 8. n. 3.*

(b) Quod

(b) Quod verum est, si maritus scripturam sit confessus se dotem accepisse spe futurae numerationis. Quod si confessus sit accepisse, animo donandi uxori, tum non potest opponi exceptio non numeratae dotis. l. Quod suo. 2. C. de dot. caut. non num. Quia donavit: & donatio inter vium & uxorem morte confirmatur.

(c) Coler. de process. execut. p. 3. c. 1. n. 119. & seqq. Gail. 2. obs. 81. n. 1. & seqq. H. Pistor. d. q. 4. n. 10. & seq. lib. 1. Ernest. Cothm. cons. ult. n. 118. & seq. vol. 1. Wesemb. cons. 10. n. 25. & cons. 183. n. 9. Moller. ad Constit. 28. p. 1. n. 35. & add. Constit. 44. n. 5. & seqq. Beust. in tr. de jure connub. p. 3. c. 10. vers. Quod in successibus feudilibus secus est. Jac. Schultes ad Modest. Pistor. q. 122. n. 117. p. 3. Andr. Ranchb. p. 2. q. ult. n. 23. Schneid. ad s. fuerat. 29. Inst. de act. n. 63. & 65. Kopp. dec. 28. n. 31. lib. 1. Sententia Lipsiensium Scabinorum in causa Barthol. und Thoma der Winckler zu Langendorff m. Januar. 1581. Daß gedachtes Peter Großbachs Ehefrau durch ihres Ehemannes bloße Aussage alleine / ihr Einbringen und Ehrgeld gnugsam nicht erwiesen / derowegen Sie sich auch vor dē andern Gläubigern einiger Erstigkeit nicht anzumassen hat. Carpz. ad d. Const. 28. def. 72. Sici idem pronunciarunt in causa Henrici a Zobel m. Julio 1622. Ist euers verstorbenen Vetter Lehnquert an euch gebracht und vorfällt worden / und weil gedachter Vetter des Leihgedinges wegen keine Verschung gethan / wil seine Wittib von euch als den Lehnfolger beleihgedinget seyn. Da nun ihr Ehrgeld dem Manne würcklichen einbracht / und in das Lehn verwendet worden wäre / inmassen dann bemelter Wittib die illatio dotis anderer Gestalt / dann durch des Mannes Quittung und Bekantniß / vor allen Dingen zu beweisen obliegt / so wäre Ihr dieselbe / nach Gelegenheit solches ihres Einbringens / zu vorleihgedingen schuldig. Pariter in causa Johannis Brambachs zu Quedlinburg m. April. 1635. Et in causa N. à N. vidua zu Leipzig m. April. 1636. Do ihr aber dennoch anderer Gestalt / denn allein durch euers verstorbenen Ehejunker Quittung und Bekantniß darthun könntet / daß ihr ihm 1000. fl. würcklichen zugebracht hattet etc. So wären die Lehnfolger euch darauff zu beleihgedingen und jährlichen 200. fl. Leihzucht abzustatten schuldig. Carpzov. ad d. Const. 44. def. 10.

(d) Quod & placet Wesemb. cons. 94. n. 5. Schneid. ad s. fuerat. 29. Inst. de act. n. 66. Berlich. p. 1. concl. 65. n. 54. Vinc. Carol. in tr. de excuss. bon. p. 1. q. 10. in pr. n. 24. & seq. Sententia Lipsiensium apud Carpzov. ad d. Const.

U. Conf. 28. def. 74. in causa Barbara, George Helms Ehefrau zu Rudesdorff. m. Julio 1621. Hat nun unter andern Glaubigern auch des Schuldners Wittib Barbara ihr eingebracht Gut gefodert/derowegen Sie allen andern Gläubigern/ so kein älter ausdrücklicher Unterpfand auff ihres verstorbenen Mannes Gütern erlanget/ fürgezogen werden wil &c. So ist Sie vor allen Dingen/ wenn auch gleich die *exception non numerata dotis* vorlängst *prescribiret* wäre/ gestalten Sachen nach/ weil sie nicht mit des Mannes Erben/ sondern den *creditorum* zu thun hat/ solches ihr Einbringen anderer Gestalt/ dann durch des Mannes Zustimmung/ und wie recht/ entweder durch gerichtlichen Schein oder Zeugen darzutun und zu erweisen schuldig. Atque ita iidem in causa Henrici Volckmars zu Frenberg m. Julio. 1636.

(c) A. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 10. def. 2. n. 3. Ant. Gabriel. lib. Sent. 3. tit. de jure dot. & dotis promiss. concl. 4. n. 8. ac plures ibidem ab illo allegati. Fontanella in d. claus. 14. & fin. gloss. unic. part. 1. n. 31. & seqq. Reinb. Bachov. in Tr. de Pignoribus & Hypothecis lib. 4. cap. 13. n. 1. At quid si confessio mariti juramento fuerit confirmata? Ne hanc quidem sufficere, ut mulier confessata creditoribus præferatur, plerisque visum, ideo nimirum, quod mariti testimonium suspectum habetur, adeoque plenum videtur simulationis & consilii fraudis arg. l. qui testium. 17. ff. de probat. l. cum quis decedens. 37. §. pen. ff. de legat. 3. Coler. de proc. execut. p. 3. c. 1. n. 116. A. Faber d. tit. 10. def. 1. n. 1. Schneidew. ad d. §. fuerat 29. Inst. de act. Ant. Tessaur. decis. 112. Covarr. 1. var. resolut. 7. n. 4. Sententia Lipsiensium in causa Barbara Barthel Geblers Ehefrau zu Probstheida m. Jun. 1635. Ob ihr gleich mit eures Mannes Bekantniß bescheinigen könet/ daß ihr ihm 877. fl. 20. gr. 3. pf. würcklichen zugebracht/der selbe euer Ehman hierüber oder auch ihr solches ädlichen erhalten würdet &c. So hättet ihr doch dadurch euer Vorgeben uñ die realen illationem, wie recht/nicht erwiesen noch beybracht. Carpz. d. Conf. 28. def. 73. idemq. lib. 4. Respons. 23. n. 3. & seqq. ubi bina itidem allegat præjudicia, unum Senatus Appellationum Electoralis, alterum Scabindorum Lipsiensium. Nec aliud dicendum putant, etiamsi mulier in supplementum jurare velit: eo quod mariti confessio, quæ suspicione non caret, pro semiplenâ probatione haberi nequeat. Myns. 1. observ. 68. n. 5. Bald. in l. r. C. qui. & ad vers. quos. n. 5. A. Fab. lib. 4. tit. 1. def. 1. n. 6. Sententia Lipsiensium in causa Benedicti Haselbaums zu Colledam,

da m. Majo 1631. Diweil ihr selbstn berichtet / daß euer Ehefrau ihr eingebracht Gutt anderer Gestalt nicht / als durch ihres verstorbenen Mannes bloße Quittung beschelnigen mag &c. So ist daher dasselbe ihr eingebracht Gutt / wenn sie auch das *juramentum in supplementum* zu schweren erbötig wäre / wie sich zu recht gehört / nicht erwiesen / dero wegen Sie den andern *creditorn* keines weges zu *preferren*. *Carpz. d. const. 23. de fin. 75.* Sed quibus tamen adversari viderur textus Landr. lib. 1. art. 20. ibi: Morgengab mag ein Weib auff den Heiligen behalten ohne Zeugnuß / ob Sie des nicht haben möchte: cum quo & concordat gl. Weichb. art. 57. col. 4. Id verò etsi additio ibidem lit. K. mutatum esse dicit per jus commune, cum nemo possit esse testis in causa propria: *Colerus* tamen *decis. 198. n. 6.* dicit hanc responsionem non esse juridicam, cum jus Saxonicum sit novissimum, & posteriores leges derogant prioribus.

(f) *Berlich. part. 1. conclus. 45. n. 40. usq. ad num. 265. Camill. Borell. tom. 2. summa decis. tit. 3. de confessionibus n. 204. & seqq. usque ad num. 265. Fontanell. d. claus. fin. gl. unic. part. 1. & 2.*

§. XIX. Notabiliter denique limitatur, si vidua post obitum mariti dotem promissam adhuc inferre parata sit, ut dotalitium æquivalens, sibi constituatur, non considerato, utrum in morâ solvendi fuerit nec ne. Atque ita sanè moribus Saxonice observari [a] præter Georgium à Rotschitz, Fachsium, Schneidevvinum, Beustium, Matth. Colerum & Hart. Pistoris, experientia testatur: Sed hætenus si unâ cum dote usuras etiam [b] debitas solvat: in eamque rem haut modò sententiam Schabinorum Lipsiensium, gegen Zorbigß mense Martio ann. 1553. laudat Mollerus: sed eisdem quoque mense Junio Anno 1596. ad requisitionem Frauen Agnissin Joseph von Walsitzes Wittiben unanimi consensu in hæc verba rescripsisse testatur Andreas Schefferus. [c] Ob gleich das Ehegeldt / so euren verstorbenen Ehemann bey seinem Leben von euch nicht eingebracht / do ihr aber dennoch dasselbe nachmahls / neben dem gebührlichen Interesse, von Zeit eures Mannes Absterben anzurechenen /

nen / einbringen würdet / so wären gedachte euers Juncfern
Lehnsfolgere / so bald die Aufzählung von euch würcklichen erfol-
get / euch darauff hingegen ener Einbringen Landüblichen Ge-
brauch nach zu verleibgedingen verpflichtet W. R. W.

[a] *Rotsch d. art. 1. n. 13. & seqq. & ibi Schultes n. 17. Schneid. Inst. de hered. que ab intest. sub rubr. de success. int. vir. & ux. n. 45. Ranchb. p. 1. q. 31. n. 18. Benst. de jur. connub. p. 3. c. 10. Hart. Pistor. quest. 5. n. 7. lib. 1. Moll. ad Constit. Elect. 44. p. 2. n. 11. & seq. Schultes in add. ad Modest. Pistor. q. 122. n. 122. Berlich. d. concl. 50. n. 22. & seq. lib. 2. Andr. Scheffer. quest. 41. p. 2. n. 1. & 2. VVesenb. conf. 254. n. 39. & 40. ubi notabiliter scribit. Nun können von dieses Landes Sitten die erfahrene practici zeugen und wissen / daß es also / wie Rotschitz begehrt / täglich in dieser Landsart gehalten und gesprochen werde. Darumb zu schließen / da oberwehnte Wittibe nochmahls ihre Mitgiffte und Heyrathgute wolte einbringen / daß die Lehnsfolger ihres Juncfern seligen Sie dagegen gebührliehen nach Landsittiger Gewohnheit nochmahls zubeleibzüchtigen pflichtig.*

[b] *Intellige, si in morâ solvendi uxor fuerit. Quòd si ad certum diem dos promissa fuit, & antequam dies venerit maritus decessit, aut nequaquam per mulierem, quò minus superstiti marito dos promissa numeraretur, tunc dotem offerenti etiam absque usuris dotalitium deberi verius est. H. Pistor. p. 1. q. 5. n. 9. Moll. ad d. constit. 44. n. 15.*

[c] *Similem eorundem Scabinorum sententiam in causâ Hansen Heinrichs von Crostewitz m. Martio ann. 1598. Carpozovius ad d. Constit. 44. defin. 11. allegat, hisce verbis conceptam: Ob nun gleich das versprochene Ehegeld bey ihres Ehjuncfern Leben nicht eingebracht worden / da aber dennoch die Wittib dasselbe nochmahls / nebenst dem gebührliehen Interesse von Zeit ihres Mannes Absterben anzurechnen / einbringen würde &c. So wäre der Lehnsfolger sie darauff gegen ihr Einbringen / Landüblichem Gebrauch nach zubeleibgedingen schuldig. Atque ita pronunciarunt quoque Scabini Wratislavienses 16. Augusti 1624. an H. A. Geschwister: dannhero der Wittib das ihr geordnete Gegenwärtmüß / ob Sie schon ihre dotem bey Leben ihres Ehemannes würcklichen nicht eingebracht / von den Erben zu fordern wol befugter. Sie ist aber gleichwol das Interesse der versprochenen Mitgiffte von Zeit an der*

an der in der Ehberedung bestimbter Bezahlung in gemetne Erbschafft einzubringen schuldig. Iterumque 31. Januar. 1628. Würde die Wittib nochmahls das versprochene Ehgelde der 500. Thal. nach ihres Ehmannes erfolgtem Todesfall würcklichen einbringen/ so wäre Ihr/ als Vormünder/ Sie die Wittib/ der Ehberedung gemäß/ gleichfalls gebührend zu verleibgedingen schuldig. Similiter ab insdem responsum 28. Martii 1634.

§. XX. Tametsi verò Casp. Schifordegkerus [a] inter primos Silesiæ Jureconsultos, idemque, dum vixit, amicissimus noster, haut ineleganter tractat, consuetudinem illam Saxoniam, cum penitus jus novum introducat, de quo ne litera quidem in jure Saxonico sit expressa, in Silesiam nostram de loco ad locum minimè producendam: cum præsertim de eâ juris Saxonici observantiâ pragmatici alii sic, alii secus, nec iidem semper eodem modo testentur: his tamen non obstantibus idem adfirmat judicium Regium Pragenſe, quod Appellationum vocant, motum fortassis illa incertæ juris Saxonici consuetudine potius, quàm auctoritate juris civilis, [b] quæ prorsus hujusmodi oblationem non admittit: ipso etiam Hartmanno Pistoris id fateri coacto, anno salutis Christianæ cdo lxxv. die vigesimâ sextâ Maji respondisse: in Silesia quoque admitti debere viduam ad consequendum dotalitium, si dotem, defuncto marito, unâ cum interesse debito offerat. Cui quidem quod bonum & æquum sit visum, summo præsertim harum regionum tribunali, planè id incivile & inconueniens futurum esset: eò magis, quod sententia hæc judicii Appellatorii ex decisione Wirtembergensium, quam proposuit Rauchbarus partis primæ quæstione sextâ & trigessimâ vel maximè confirmetur.

[a] Schifordegk, ad Aot. Fabr. lib. 1. tract. 30. de vet. & novo Siles. jur. quæst. 7. in fin. unde quædam in Silesiam hanc renovatam transcripſit D. Jacobus Schicksfeld, Consiliarius & Fiscalis Calareus l. b. 3. cap. 22. pag. 252.

(b) per

[b] *per text. Auth. dos dota sub fin. C. de donat. ante nupt. H. Pi-
stor. d. q. 5. n. 9. Moll. ad d. Const. 44. n. 15. Berlich. d. concl. 50. n. 27.
Boër. d. decis. 22. n. 40. & 41. Zobel. in addit. ad gloss. art. 21. n. 3. lib. 1.
Zandr.*

§. XXI. Sed est tamen illa Saxoniae consuetudo cum eo temperamento [a] intelligenda: ut integrum sit haut eò minus heredibus ac feudi successoribus, utrum dotalitium ita constituere, an verò dotem oblatam mulieri reddere, ultraque eam ratione donationis propter nuptias tantundem præstare malint. Sic enim pensiones illas sive præstationes annuas nomine dotalitii persolvere non tenebuntur: econtrà autem vidua tam dotem, quàm donationem pleno jure lucrabitur. Et id quidem haut obstante Constitutione Electorali quartâ & quadagesimâ partis secundâ, quæ viduæ electionem permittit. Si quidem id in eo duntaxat casu obtinet, ubi dotem illatam esse constat: quo casu aliàs quoque [b] magis est viduæ invitæ dotem offerri non posse, ut juri viduitatis in pactis dotalibus sibi constituto renunciare teneatur. Secus autem in casu, ubi jam primùm dos offertur.

[a] *Moller. ad d. Constit. Elector. 44. n. 10. & 14. Scheffer. d. quest. 41. n. 3. & 4.*

[b] *Meynard. decis. Tholos. 76. lib. 2.*

§. XXII. Quin & restringenda eadem est, ad casum dotis promissæ. Aliud igitur dicendum, (a) quando mulier simpliciter nupsit, & ante matrimonium contractum, vel eo etiam constante nullam omninò dotem promissit. Tunc enim vidua, si maximè marito vitâ functo certam dotis quantitatem exprimere, & unâ cum usuris debitis inferre velit, minimè audietur: eò quod mulier jam immensam dotem offerre posset, ut immensum quoque consequeretur dotalitium, & hoc modo heredes mariti nimium (b) gravarentur: tum quia certum est dotalitium constitui pro dotis compensatione: ea autem dos, (c) quam

(c) quam mulier non promissit, sed post fata mariti demum constitutuere velit, talis propriè dici nequit. Et verò quia consuetudo ista juri communi planè adversa, quantum fieri potest strictissimè accipienda, nec ad alios dotalitii conventionalis casus (d) speciales, non ad eum etiam, quo maritus obætatus decesserit, multis relictis creditoribus, (e) extendenda est: ne scilicet creditores mariti per id graventur, ac creditis suis defraudentur: qui tamen ob moram executionis suspensione juvari potius quam decipi debeant. Atque hinc quidem factum, ut quum Curia Lipsiensis anno 1617. in favorem viduæ, quæ nullâ dote promissâ, ad ejus illationem certæque pecuniæ dotalis adnumerationem defuncto jam marito sese offerebat, pronunciasset: in Supremo (f) Appellationum judicio correctâ eâ sententiâ agnati absoluti fuerint: peculiari tamen clausulâ, ne de rigore Responsi conquerendian sam vidua arriperet, annexâ, quâ ad probationem dotis vivente marito promissâ admissâ fuit.

(a) *Berlich. d. concl. 50. n. 28.*

(b) *contra l. non debet. 74. ff. de R. I.*

(c) *l. cum nupta. 20. post pr. vers. sicut etiam dos propter nuptias fit. C. de don. ante nupt.*

(d) Consuetudo enim est stricti juris, ac ea præsertim, quæ jus commune corrigit, quæ à jure communi exorbitat, non admittit interpretationem extensivam de casu ad casum, ne quidem ex identitate rationis non expressæ. *Chassan. in conclus. consuetud. Burgund. in verb. interpret. n. 9.* adeò ut consuetudo juri communi contraria, de plausito vini loquens, ne quidem ad plaustrum olei jure porrigatur, uti decidit *Vincent. de Franchis. decis. Neapolis. 17. n. 12.* quem inter alios refert ac sequitur *Pruckmann. cons. 31. n. 8. vol. 1.* Atque hinc ergo, cum casus proponeretur, quo convenerat inter conjuges, ut præter certas pensiones annuas dotalitii nomine solvendas dos etiam ipsa viduæ redderetur, conventionem eam, si vivente marito dos illata non esset, hautquaquam ex prædictâ consuetudine tantum operari, ut unâ cum dotalitio

L

litio

litio vidua dotem petere valeat, Scabini Lipsiensis in causâ Annen Senfers von Schönfeld auff Döben m. Januario 1598. hñce verbis responderunt. Ob nun gleich in der Ehestiftung darneben vorsehen/ daß euch auff Begehren euer Ehegeld der 1500. fl. von den Lehuserben wederumb entrichtet/ und gleichwol 150. fl. jährliche Leibzinsen gereicht werden sollen. Diemeil ihr aber dennoch bey euers Mannes Leben das Ehegeld nicht einbracht/ und also der Ehestiftung keine Folge gethan/ sondern allererst nach euers Mannes Tode dasselbe erleget etc. So laßet ihr euch numehr an den verwilligten Leibzinsen billich begnügen/ und send ermeldtes/ nach euers Mannes Absterben allererst erlegtes Ehegeld wieder zu fodern nicht befugt etc. *Carpz. d. Constit. 44. defn. 12.*

(e) *Carpzov. d. Constit. 44. defn. 13.* ubi sententia Lipsienſium in causâ Hansen Arnſtades zu Dſchag/ m. Majo 1599. Ob wol vorbemelte Wittib von Adel gegen die versprochene 1000. fl. Ehegeld vorleibgedinget werden sollen/ diemeil aber dennoch solches bey Lebzeiten ihres Juncfern würcklichen nicht erfolget/ noch die Wittib ihre versprochene Mitgift einbracht/ und ferner diese Gelegenheit hat/ daß ein concursus creditorum verhanden/ und ungewiß/ ob alle Schulden bezahlt werden können etc. So hat Sie sich auch/ ehe und zuvor die Gläubiger vollständig befriediget/ des Leibgedings nicht anzumassen.

(f) Verba sententiæ Senatus Appellationum in causâ derer von Hopffgarten/ Appellanten an einem/ Otto Christeffen von Hopffgartens Wittiben Curatorn Appellaten am andern Theil Term. Trinit. 1618. Erkennen von G. G. wir Johann Georg Herzog zu Sachsen/ Churfürst &c. daß die Appellation in ihren formallen beständig/ und demnach diese Sache zu gebührender Rechtsfertigung an Uns erwachsen. Der materialien halber/ erscheinet aus den Acten und der Parteyen einbringen so viel/ daß wol appelliret. Derowegen Appellanten mit Auffrichtung des Leibgedings zu verschonen. Es könte den Appellatin wie recht erwäsen und beybringen/ daß noch bey ihres Juncfern des von Hopffgartens Leben/ ein gewiſſe Erbredung auffgerichtet/ und darinnen auff Seiten der Wittiben 1000. fl. Ehegeld einzubringen versprochen und zugesagt worden/ darmit würde Sie noch mahls gehört/ und ergehet darauf ferner was recht ist. V. R. W. *Carpzov. lib. 6. Respons. jur. Elect. tit. 6. Resp. 56.*

§. XXIII. Atenim quærat nunc aliquis, an ergo mulierî, quæ dotem intulit, adeò præcisè dotalitium debeat: ut ne ipsa quidem electionem habeat, utrum dotem repetere, an verò dotalitium postulare velit: *Triples* heic *casus* distinguendus venit. *Primus* est, si dotalitium à marito vivente haut dum sit constitutum. Tunc enim [a] in arbitrio mulieris erit, an dotem illatam repetere, an verò ut dotalitium sibi congruum assignetur, petere velit: terminò quidem, intra quem eligat, [b] ex arbitrio iudicis statuendo. Optione autem [c] semel factâ, si quidem eo ipso heredibus vel successoribus feudi in dote vel pensionibus solvendis jus quæsitum videtur, quod postea eis invitis auferri nequit, variationi amplius locus non est: quamvis si viduam [d] graviter in optione læsam, vel dolo ad illam inductam fuisse adpareat, aut minor sit vînginti quinque annis, aut quæ alia justa & urgens causâ magistratum moveat, omnimodò subveniendum ei æquitas suadeat. *Alter casus est*, si dotalitium à marito vivente sibi constitutum uxor quidem in pactis nuptialibus agnovit & approbavit, sed nec dum tamen apprehendit, nec dum tenet, possidet aut utitur. Et verò tunc quoque integrum adhuc & in arbitrio ejus esse, utrum dotalitium conventum apprehendere, an verò illo omissò dotem recipere malit, probabiliter disputat [e] Berlichius: motus in eam sententiam non solum Christophori Zobelii, ac Friderici Pruckmanni Jureconsulti eminentissimi, Cancellarii que Electoralis Brandenburgici auctoritate, sed & hoc potissimum argumento: quod electio mulieri in amplissimum dotis favorem detur: ut electâ dote eò honestius vivere, de quæ eâ testari ac disponere possit: hæc autem ratio non minùs obtineat, ubi quidem dotalitium est constitutum, sed à muliere nondum realiter apprehensum, quàm ubi omninò constitutum nullum est. Quod quidem ut ipsi haut difficulter concesserim: ita quòd addit, [f]

audiendos haut eò minùs mariti heredes, si viduæ dotem, ac tantundem ratione donationis propter nuptias offerant, ut usufructui ob dotalitium sibi competenti illa renunciare teneatur, cum ex parte mulieris, cui imputari hac parte nihil potest, odiosum ac minus favorable sit, inò quod dextrâ manu illi datum est, id eidem sinistrâ rursus auferat, Doctores etiam ab eo allegati in eo duntaxat casu loquantur, si mortuo demùm marito dotem uxor offerat, minimè ipsi largiendum puto. Ait quidem, non habere tunc viduam, cur de damno queratur: cum præsertim hoc modo tam dos quàm donatio propter nuptias pleno jure ad eam pertineat. Quasi verò non possint esse viduis justissimæ causæ, cur annuos dotalitii redditus percipere, quàm dotem ac donationem propter nuptias pleno jure recipere malint. Si præsertim viduam proponas juvenculam: quam cum conjectura sit vivaciorem esse, atque adeò facilè contingere possit, ut vitâ ejus in plures annos prorogatâ, ipso met Berlichio fatente, multò majores ex dotalitio pensiones aut fructus percipiat, quàm dotis juxta & donationis propter nuptias aestimatio efficere queat: lucro quidem ob eventus incertitudinem hautquaquam illicito: cur in eum ipsum casum sibi prospiciendi non viduæ potiùs quàm heredi facultatem tribuamus? Majore certè favore illam quàm hunc jura prosequuntur; favorable autem [g] id usquequaque censerì nequit, quod per consequentiam in odium vel præjudicium cujusque detorqueri aptum est. *Tertius casus* est, si dotalitium sibi constitutum uxor haut agnovit modò, sive approbavit, sed & realiter jam apprehendit. Tunc certè dotem, [h] utpote bonis mariti jure dotalitii jam incorporatam amplius ab eà non posse repeti communiter ab omnibus receptum est: nisi fortè in pacto dotali eligendi facultas in hunc etiam casum reservata sit, consentiente marito: cujus proinde heredes à tali pacto non possunt resili-
re: quia

re: quia provisio hominis tollit provisionem legis: & pacti fides omnimodò servanda est. Idemque adeò juris, si pacto hujusmodi consensum agnati præbuerint. Exemplum refert Mollerus in viduâ nobili, quæ cùm dotalitio annis compluribus usa fuisset, ac tandem penè sub vitæ terminum dotem repeteret, successoribus feudi restitutionem ejus recusantibus, sententiam pro se obtinuit: idque ex pacto dotali, quo repetitio ei, agnatis consentientibus, liberè permessa erat.

[a] *Constitut. Elect. 44. p. 2. & ibi Moller. n. 1. H. Pistor. p. 1. q. 4. n. 19. Iac. Schultes in add. ad Modest. Pistor. p. 2. q. 62. n. 9. Frideric. Pruckmann. vol. 1. conf. 47. n. 127.* Sententia Lipsiensium apud Carpz, d. const. 44. defn. 2. in causâ Marten Holleufferin Carls von Schellengers Wittiben m. Septemb. 1622. Wann nun gleich bemeldte Ehestiftung nicht vollzogen/ noch das Leibgeding bey Lebzeiten eures Ehejunders auffgerichtet worden etc. So seynd doch numehr dessen Lehnserben aus den Lehngütern euch eurem Einbringen gemess / und nach Landes Gewonheit zu vorleibgedingen / oder eurer Beliebung nach euer eingebrachte Ehgeld euch wieder heraus zu geben und abzustatten schuldig.

[b] *Joh. Koppen p. 2. decis. 10. n. 23.* At quid si vidua ante optionem moriatur, an nihilominus ejusdem liberis potestas dotem recuperandi concessa? Affirmat *Carpzovius d. const. 44. defn. 4.* allegans Lipsiensium placitum in causâ Johann. Christophori à Zischachwitz, m. Martio 1630. Wenn nun gleich bemeldte Wittib/che und zuvor Sie/ ob sie nemlich zu dem Leibgedinge stessen/ oder ihr Ehgeld wieder fordern wolte/ sich erkläret/ Todes verfahren würde etc. So wären doch nach dero Absterbē ihre Töchter das eingebrachte Gut von den Lehnsfolgern wieder zu fordern wol befugt. Neque aliter ab illis responsum in causâ Nicolai & Johannis Henrici Fratrum ab Heinitz m. Octobr. 1631. & in causâ Nobilium von Hopffgarten m. Junio anno 1616.

[c] *Kopp. d. decis. 10. n. 24.* Nec mirum hoc: cùm variare, vel improbare, quod semel approbatum, non licet. *Wesemb. conf. 2. n. 7. in fin. p. 1. Wesembec. conf. 7. n. 7. in fin. p. 1. Cavalean. decis. 41. n. 1. p. 1. l. Pomponius scribit. 15. ubi gl. & Da. ff. de negoe. post. Cacheran. decis. 62. n. 19. Sord. decis. 238. n. 5.* maxime postquam jus alteri quæsitum est, vel si illa variatio in alterius præjudicium tenderet, quia nemo potest mutare

consilium suum in alterius detrimentum. l. 75. ff. de R. I. c. mutare consilium. 33. eod. tit. in 6. & ibi latè P. Peck. in comm. Honded. conf. 89. n. 30. vol. 1. Atque ita Scab. Lipsiensis in caussa Veronica à Zemen m. Febr. 1626. Ob euch wol anfänglich frey gestanden/ entweder euer Ehegeld aus des verstorbenen Mannes Gütern wieder zu fordern / oder zu dem gewöhnlichen Leibgedinge zu fiesen. Da ihr aber dennoch das Leibgeding einmahl angenommen und erwehler hättet/ &c. So verbliebe es dabey billich/ und wäret davon wieder abzustehen/ und euer Einbringen zu fordern numehr nicht berechtiget.

[d] Moller. ad. d. Constit. 44. n. 3. P. Peck. in tr. de testam. conjug. lib. 1. c. 32. n. 6.

[e] Berlich. concl. 52. p. 2. n. 9. Zobel. in add. ad gl. in art. 31. n. 1. vers. Si enim vel nullū prorsus habeat &c. in fin. lib. 1. Landr. Pruckm. vol. 1. conf. 47. n. 127. Et hanc sententiam defendit noviss. Carpzovius, ad eandem Constitut. 44. de fin. 3. prolato Lipsiensium hujusmodi placito in caussa Marien Pflügin/ geborne von Zeuen m. Febr. 1633. Ob euch gleich in der Ehestiftung ein gewisses Gegenvermächtniß constituiet worden/ die weil ihr aber dennoch euer Einbringen zu fordern gemeinet/ &c. So send ihr auch über berürtes Einbringen die Leibzinse zu fordern nicht berechtiget/ ihr wolset dann euer eingebrachtes Geld zurücke lassen/ und euch lieber des Leibgedings anmassen/ solches wäre euch zu thun unbenommen.

[f] Berlich. d. conclus. 44. n. 11.

[g] l. cum ex oratione, 44. §. fin. ff. de excus. tut. Trentler. conf. 80. n. 28. vol. 2.

[h] gl. in Landr. lib. 1. art. 31. in fin. & gl. nova eod. lib. art. 20. in lit. H. Constit. Elect. 42. p. 2. & ibi Moller. n. 14. & 15. H. Pistor. d. q. 4. n. 20. & seqq. Jac. Schultes in add. ad Mod. Pistor. q. 62. n. 9. & 10.

§. XXIV. At quid si vir nobilis bona sive feudalitatis sive allodialia, in quibus uxori dotalitium competens constituere possit, non habens, in iis constituat, quæ in posterum consequuturus sit, è vivis autem excedat, antequam bonorum quicquam acquirat? Et hoc quoque casu dubium [a] nullum est, quin dos illata repeti à viduâ possit: cum alioquin iniquissimum sit futurum, si mulier spe suâ de acquirendis per maritum facultatibus obitu ejus prama-

præmatur dejecta, dote insuper suâ carere, eamque heredibus ipsius relinquere cogatur. Ut vel maximè locum heic sibi vindicet, quod vulgò traditur, [b] non valere pactiones, per quas fiat deterior conditio dotis: imò per quas mulier dote in totum absque ullâ compensatione privaretur. Melior namque dotis conditio fieri potest, deterior fieri non potest.

[a] *Moller. ad d. Constit. Elector. 42. p. 2. n. 9.*

[b] *l. de die 14. & l. Atticilium. 17. ff. de pact. dotal.*

§. XXV. Illud altioris indaginis, an vidua nobilis audienda sit, si neutrum eligat, hoc est, neque dotalitium sibi constitui, neque dotem, quam fortè exiguam intulit, reddi velit: sed quotam bonorum ex statuto vel consuetudine loci aliàs mulieribus debitam petat. Negantem sententiam tuetur clarissimus (a) Mollerus: cui & ad stipulari quodammodo videtur dicta Constitutio Electoralis quarta & quadragesima. Agentem contra (b) post Colerum, Fachsum, Clingium, & alios ibi allegatos Andreas Goldbeccius tractatu de jure Geradæ propugnat: eandemq; novissimè (c) præter Berlichium ac Schefferū, Reinhardus Rosa à Rosenigk, Comes Palatinus, S. Cæs. Majestati nec non illustrissimo Lignicensium Duci à Consiliis, Ducatus Uratislaviensis Cancellarius, ac Reip. Uratislaviensis Syndicus, amicus noster germanum in modum multisque mihi nominibus honorandus, nec non Benedictus Carpzovius sunt amplexi. Quibus & ipse, tanquam veriori, accedere nullus dubito: eò quòd non solum auctoritate (d) glossæ juris Saxonici, ipsoque adeò textu Constitutionis Electoralis trigesima septimæ, parte tertiâ, sed & præjudicio (e) Scabinorum Lipsiensium mensè Mayo A. S. 1706 ad consultationem Hans Heinrich von Trappæ perscripto nitatur: ad objectam autem Novellam Saxonicam rectissime ab illis responsum videatur: Quòd nempe possit quidem vidua vel dotem, vel dotalitium eligere, si velit: sed non
ita

ita tamen cogatur, quin & liberum ei sit, eligere quotam ex statuto vel consuetudine loci mulieribus debitam, si hoc è re sua esse putaverit: ne alioqui, conditio viduarum nobilium deterior reddatur conditione rusticorum civiumque mulierum, quæ pro lubitu quotam bonorum partem ex hereditate mariti capere ac dotem dimittere possunt. Idque cum in dictâ Constitutione non inveniatur prohibitum, eò magis permillum videri debeat: quòd facultas illa eligendi in favorem mulieris sit concessa, ac proinde (f) in odium ejus minimè retorquenda. Nec enim (g) concessa vel inducta ad unum finem contrarium effectum operari debent.

(a) *Moller. lib. 2. Semestr. c. 8.*

(b) *Coler. decis. 60. n. 3. Fachf. conf. 7. quest. 2. n. 30. Kling. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. sub rubr. de success. secund. jus Sax. n. 8. Goldbecc. in tr. de jure Gerade cap. 5. sub rubr. de primo ordine succed. n. 31.*

(c) *Berlich. p. 2. concl. 52. n. 15. & seqq. Scheffer p. 3. quasi. 41. n. 5. & seqq. Rosa in add. ad Moll. Const. 44. p. 2. n. 21. ibidemque Carpzov. defin. 8. nec non p. 3. const. 37. defin. 3.*

(d) *gl. in art. 24. in verb. Was auch dieses Dinges. Landr. lib. 1.*

(e) Verba sententiæ sic habent: dafern aber bemelte Adelige Wittib vernüßge Ehurf. Sächf. Constitution den vierdten Theil / oder was sonst den Weibern nach Gewohnheit gebühret / von dem Erbe haben wil / so ist sie dagegen sich des Leibgedinges / und anderer ihrer iher fräulichen Gerechtigkeit zu geben schuldig etc.

(f) *l. quod favore. & ibi omnes scribentes. C. de legib. Alenech. consil. 170. n. 13. tom. 2.*

(g) *l. legata inutiliter. ff. de adm. leg. l. 2. in fin. C. de jurejur. propter calumn. l. qui hominem. ff. de solut. cum multis similibus.*

§. XXVI. Haut minus ardua quæstio, si vidua nobilis ex testamento mariti aliquid de hereditate ipsius percipiat, an tunc à dotalitio sit exclusa? Affirmat Constitutio Electoralis trigesima septima, quam allegavimus modò: optione tamen viduæ concessa, an hereditatem vel dotalitium malit. Quod intellige,

tellige, si quota hereditatis ipsius uxori sit relicta, non si certa res (a) legati titulo. Nec enim quicquam tunc prohibet, quominus mulier testamento mariti honorata dotalitium quoque consequatur. Id quod præter alios (b) textus vel maximè probatur ex *L. unic. §. primum itaq. 3. C. de rei ux. act.* ubi statuitur, quòd in legato uxori factò dos non imputetur, sed possit mulier utrumque consequi, (c) & relictum, & dotem suam: unà tamen exceptione additâ, nempe, si alia sit voluntas testatoris, id est, si is voluerit uxorem alterutro esse contentam, quæ voluntas & animus testatoris cum ex aliis conjecturis, tum ex eo potissimum probari poterit, si testator sive maritus uxori quid relinquat cum hac clausulâ, *dotis nomine*, seu *pro dote*. Et ratio exceptionis perspicua est: quia cum expressa sit voluntas testatoris, nolentis heredem suum duplici præstatione onerare: dolo facit mulier, quæ relictum petit contra voluntatem defuncti. Tale autem quid si non addiderit, *manifestissimum esse*, inquit lex, *testatorem eam voluisse utrumq. consequi*. Neque leve argumentum sententiæ huic suppeditant, quæ de uxore nominatim legante marito de bonis suis tradunt (d) Doctores, ac præjudicio Scabinorum Lipsiensium confirmat Schefferus: quòd videlicet hoc casu non intelligitur legasse animo compensandi cum debito statuario vel legali, sed potius animo liberaliter habendi ac præcipiendi id, quod taliter legatur. Et facit huc, quod in casu haut absimili M. Antonius Peregrinus (e) pluribus rationibus defendit, & ex trium excellentissimorum Jurisconsultorum arbitrio obtinuit, patrem legando filiæ simpliciter, non expressâ causâ dotis, animo compensandi cum promissione factâ filiæ aut genero legasse non videri. Et verò textus Novellæ Saxonicae dum de hereditate loquitur expressè, *von Erbe*/satis innuit, ad res particulares (f) provisionem hanc, minimè extendendâ, Hereditatis enim (g) appellatione legata & res

M parti-

particulares non continentur. Prout nec locum habet eadem; (h) si disertè pactis dotalibus, aut aliàs cautum sit, quòd uxor utrumque, hoc est, tàm portionem hereditariam, quàm dotalitium habere debeat. Tunc enim huic dispositioni standum, ac siquidem de manifestà mariti voluntate adpareat, nulla ulterius quæstio admittenda erit.

(a) *Moller. ad d. Const. 37. n. 2. & ibi Rosa in addit. Andr. Goldbec. de tr. de jur. gerad. cap. 5. in primo ord. succed. n. 17. gl. in Landr. art. 20. ubi dicitur, licet ex hereditate mulier nobilis cum dotalitio nihil capere valeat; tamen liberum esse uxori donationem insuper causâ mortis habere, cum ita relicta non ex jure hereditario, sed donationis titulo acquirat, secund. not. in l. 1. & l. donationes. C. de don. int. vir. & uxor. & tradit idem gl. Landr. lib. 1. art. 24. n. 4. Sententia Lipsiensium apud Carpzov. d. Const. 37. n. 9. in causâ Catharinæ viduæ Adami Hackens m. Jun. 1597. hat euer Ehman Adam Hacke in seinem Testament auch seinem Eheweibe etliche gewisse Stücke von seiner Verlassenschaft beschieden und ausgemacht/ und zu den übrigen seinen Lehen und Erbgütern seine Brüder zu Erben eingesetzt &c. do nun dieselbe wieder vorherührte Verordnung und Vermächtniß nichts erheblicher/ dann in eurer Frage von euch angezogen werden/ vorzuwenden hätten/ so wären Sie desselben ungeachtet/ euch nicht allein obbemeldte Leibzucht und zustehende fräuliche Gerechtigkait an Gerade Muszheil und Morgëgab sondern auch alle andere aufgemachte Stücke/ aus vielerwehntes Ehemannes seeligen Verlassenschaft ohne Abbruch zu entrichten und folgen zu lassen schuldig.*

(b) Ex quibus nimirum regula generalis rectissimè extruitur: legatum & donationem causâ mortis non aliter videri relatum animo compensandi, nisi de expressâ voluntate testatoris constet. *l. cum ab uno. in pr. 53. l. cum pater. 77. §. si quis dotale. l. creditorum 87. ff. de leg. 2. l. creditor. 16. C. eod. l. si compensandi. C. de her. institut. l. unic. §. sciendum. C. de rei ux. act. Gomez. tom. variar. resolut. c. 12. tit. de legat. n. 27. aut nisi idem illud, quod promissum est, legetur. d. l. unic. §. sciendum l. stipulatio. 2. in fin. & l. cum patrem. 19. C. de jur. dot. Consil. Altorfin. 61. & 62. distinctione quidem illâ, quâ vulgò utuntur inter debitum ex causâ voluntaria, & debitum ex causâ necessaria. Mantie. de conject.*

conject. ult. volunt. lib. 10. tit. 2. Covarr. in c. offic. de testam. Menoch. de presumpt. lib. 4. pr. 109. quia parum juri convenit, meritò jam aliis reprobata. Duar. ad d. l. creditorem. 85. Carp. 3. miscell. 1. Ad leges verò in illam sententiam allatas quod attinet, ex distinctionem istam nullà ratione probant, quã de re videri potest Fachin. lib. 5. contrav. c. 33. 34. & 35.

(c) Quò & pertinent diversæ Lipsiensium sententiæ à *Carpzovio* allegatæ p. 3. *Const. 20. desin. 40.*

(d) Ita notabiliter *Bald. in Auth. præterea. C. unde vir. & ex. in l. Titia. §. qui in vitâ. ff. de legat. 2. & alii, quos allegat Scheffer; p. 3. q. 32. n. 5. P. Heig. p. 1. q. 27. n. 20.*

(e) *Peregrin. decis. Patavin. 39.*

(f) *Heig. d. quest. 27. n. 39. & seq.*

(g) *l. si Titius. 96. sub fin. & ibi Bart. & Dd. ff. de legat. 3.*

(h) *d. Constit. Elector. 37. vers. Es wäre dann, & ibi Moller. n. 3. Heig. d. q. 27. n. 50. & seqq.*

§. XXVII. Denique & illud hoc loco in disquisitionem venit: an si mulier usumfructum dotalitii nomine à primo marito sibi constitutum secundo in dotem dederit, ad novi dotalitii constitutionem agere possit? Pro negativa pugnant (a) præstantissimi Jurisconsulti Modestinus Pistoris, ejusque frater Hartmannus; sic in facti contingentia respondisse Scabinos Electorales, nec non Facultatem Juridicam Academia Lipsiensis memorans. Quos sequitur ex neotericis Berlichius: & ut ipse quoque sequat, præter alia, valdè me movet ea ratio: quod uxori dotalitium hætenus constituitur, ut hoc accepto dotem illa non possit repetere, sed dos mariti bonis incorporata, quasi perpetuò penes ipsum aut heredes maneat. Id verò ab hujusmodi dotalitio, quod vidua à primo marito accepit, dici non potest, cum illud morte viduæ extinguatur. Cessante igitur causâ, cessabit quoque effectus: secundum regulam nimirum illam pervulgatam, de qua fuisse Senatorem quendam adeò otio abundantem, & temporis, cujus impensa nulla est major, ut

librum scripserit, magnus τῶν νομικῶν Φοσῆς Cujacius (b) alibi indignatur: Andream Tiraquellum celeberrimum illum Jureconsultum, æque ingenii (c) & corporis numerosa fœcundum prole, cum singulis annis singulos libros, ac liberos Reipub. daret, indubiè notans. An id ex merito, viderint alii. Argumento quidem ex eâ regulâ desumpto nihil in jure nostro frequentius aut usitatus. Tamen si eo non obstante aliud dicendum sit, (d) si dotalitium in eum ipsum casum pacto speciali promissum, & consensu agnatorum sive heredum feudaliū constitutum fuerit. Nam cum dotalitium etiam sine dote consensu agnatorum constitui possit: nihil sanè impedit, quò minus etiam respectu usufructus in dotem illati idem fiat. Quin illud quoque (e) vel obiter animadvertendum, perceptos à marito ex tali dotalitio redditus annuos nulli restitutioni subjacere, sed in mariti emolumentum eo jure, quo is lucratur fructus etiam ex bonis immobilibus in dotem datis, idque ab onera matrimonii, quæ sustinet, cedere: prout Scabinos Lipsienses anno 1598. m. April. respondisse auctor est Schefferus.

(a) *Mod. Pistor conf. 13. n. 15. & seqq. vol. 2. H. Pistor. p. 1. q. 14. n. 7. & seqq. Berlich. d. concl. 50. n. 50.*

(b) *Cajac. ad c. 60. de appellat.*

(c) *Jac. Thuan. historiar. l. b. 21.*

(d) *H. Pistor. d. q. 4. n. 7. & d. q. 14. n. 16. Sententia Scabinorum Lipsiensium apud Carpzov. d. Const. 42. defin. 6. in causa Hansen Christoffs von Brühl zu Bengeloffsömer m. Octobr. 1596. Hat euer Schwester Anna 140. fl. welche ihr voriger Ehemann Oswald Hacke ihr zur Leibzucht gegen ihrem Einbringen auff seinen Lehngütern verschrieben/ ihrem andern Ehemann George von Hopffgarten ein- und zugebracht/ wogegen er ihr gleichfals ein Leibgeding auff seinen Lehngütern verschrieben/ da nun seine Brüder und Lehnsfolger dabey gewesen/ und darein gewilliget hätten etc. Auff solchen Fall wären Sie ihr auch das darinnen zugesagte und verschriebene Leibgedinge aus den Lehngütern zu entrichten und abzutragen schuldig.*

(e) *Schef-*

(c) *Scheffer. p. 1. q. 10. n. 10. & seqq.* Sententia Lipsiensium apud *Carpzov. p. 5. Const. 20. defin. 33.* in causa Christoph. à Minckwitz & Samuelis ab Holtendorff zu Ufro m. Septembr. 1630. Ob wol gedachte Frau Wittib 2400. fl. siebenjährige Leibzinsen/ so in wehrenden andern Ehestande aus ihres ersten Ehjunker Jacob von Polentzens Gütern erhoben worden/ fordern thut / dieweil aber dennoch solche Leibzinsen dem andern Ehemann loco dotis nicht zubracht worden/ sondern ihm gleich andern jährlichen Zinsen und Fruchtentzessung des Weibes Gütern *pro oneribus matrimonii* gebühret &c. So mögen numehr angeregte eingehobene Leibzinsen von der Wittiben/ als eingebracht Gut nicht gefodert noch eure Unmündigen/ als des andern Ehemannes Erben/ der Erstattung zu thun mit Bestande angehalten werden.

CAPUT QUINTUM.

*QVIBVS NAM IN REBVS DOTALI-
TIVM CONSTITVATVR.*

§. I.



Ognitis personis dotalitium tam constituentibus, quam accipientibus, succedit haut immerito rerum consideratio: ut sine quibus dotalitium constare nullum possit. Constituitur autem illud in iis solummodo rebus, quæ neque alienæ neque hominum commercio exemptæ, sed in constituentis patrimonio existunt: iisdemque non sterilibus (esset enim constitutio huiusmodi imaginaria & simulata) sed utilitatem aliquam, commoditatem, seu fructum ex se præbentibus. Nec interest, siue immobiles ea sint, siue mobiles: siue allodiales, siue feudales.

§. II. De immobilibus, puta fundis, prædiis, agris, vineis, pratis, ædibus, stagnis, molendinis &c. res plana & perspicua: ut quæ maximè ita mulieri assignari possunt, quò proprietatis remaneat penes mariti heredes, & in accipientem jus quoddam in rem transeat. Atque hoc quidem dupliciter: ut nimirum

rum aut prædium ipsum mulier apprehendat, eoque utatur fruatur: aut certos duntaxat exinde redditus, sive pecuniarios, sive fructuarios, puta in vino, frumento, animalibus, lignis, piscibus pendendos, per manus proprietarii statis certisque anni diebus percipiat. Quæ quidem obligatio quin rem [a] vel fundum ipsum afficiat, atque adeò ad singulares successores unà cum fundo transeat, ut proinde illi æquè teneantur è fundo noviter acquisito præstare, quod vigore ac nomine dotalitii antecessores, à quibus causam habuerunt, præstare tenebantur, dubium non est. Id quod generaliter in redditu ex re constituto moribus hodiernis obtinere, ut nimirum ea ipsa tacitè censetur obligata, ac realis proinde dicatur, quòd non in personam solùm heredis, sed & quemcunque possessorem dirigatur, ac rebus cohæreat, nec ab iis se jungatur, etiamsi eæ in alium transferantur, testis est Paullus [b] Badius in eruditissimo de annuis redditibus tractatu.

[a] *Toming. decis. 17. Frid. Martin. de jur. cens. c. 8. n. 193. & seqq.*

[b] *P. Busf. de ann. redit. lib. 1. cap. 4. n. 7.*

§. III. Immobiliū porrò nomine res intelligendæ, haut modò, quæ tales sunt, sed &, quæ pro talibus habentur. Puta res incorporeales in jure consistentes: veluti sunt portoria, vectigalia, jus venandi, jus piscandi, jurisdictio, regalia, annuæ præstationes, & his similia. Eademque ratione ab Impp. Leone & Anthemio (a) in immobilibus numerantur mancipia rustica, quæ agris & prædiis affixa: itemque annonæ seu (b) panes civiles, qui olim Romæ & Constantinopoli annuatim his, quibus tessera frumentaria data erat, distribuebantur, & ad heredes transferri, imò & in dotem dari, alienarique poterant: ob id in feudum (c) etiam concedi posse crediti: sic autem dicti, quod è publico, civitatis nomine, præberetur: iidem & gradiles (d) nuncupati, quòd id fieret certis locis urbis, & quidem in gradibus

bus ad hoc ipsum exstructis. Unde in quibusdam numismatis pauperes ad accipiendum panem gradus ascendere coguntur: haut parum quoque rem illustrante Prudentii versu lib. 1. contra Symmachum, vers. 582.

*Omnis qui celso scandit cœnacula vulgus,
Quig, terit silicem variis discursibus atram,
Et quos panis alit gradibus dispensus ab altis.*

Adeò quidem ut conjecturam faciat Lipsius ex alio ejusdem Prudentii loco, singulis urbis regionibus, quarum XIV. fuerunt, gradus erectos fuisse, ubi hæc divisio fieret, suadente id ipsa re: ut scilicet in loco altiori exempti & secreti distributores essent à premente turbâ. Pari jure in nomothesi feudali censentur (e) feuda de Camerâ & Cavenâ; quippe cum possint alicui ex ærario sive Camerâ, horreo item sive penuario principis, verbigratiâ, viginti quinque aurei quotannis solvendi in feudum concedi, vel totidem tritici aut avenæ medimni constitui. Quin ergo in hujusmodi rebus, immobilium vicem fungentibus, dotalitium quoque, si ita occasio aut necessitas ferat, nihil omninò est, quod prohibeat.

(a) *l. jubemus nulli. C. de SS. Eccles. l. hac editialis. §. his illud. C. de sic. nups.*

(b) *l. 1. C. de auro coronar. l. fin. §. præterea. C. de jur. dot.*

(c) *Zaf. in Epitom. Feud. p. 4. n. 14. Guerr. Pifo Soaz in prælud. feud. c. 3. n. 98.*

(d) Ut liquet titulo lib. XIV. Codicis Theodosiani, de annonis civilibus & pane gradili vid. *Alciat. 8. parerg. 5. Lips. lib. 1. Elect. 8. Guid. Pauciroi. thes. var. lect. lib. 2. c. 209. Joann. Isaac. Pontan. rer. & urbis Amstelod. lib. 2. cap. 8.*

(e) 2. Feud. 1. §. sciendum. 2. Feud. 2. §. 1. & 2. Feud. 58. in pr. *Rosenth. c. 4. concl. 6. 70. Ferr. Montan. lib. 2. cap. 3. p. 96. Vult. de Feud. l. 1. c. 3. n. 13.* Cameræ vox per se satis nota, idem significans, quod ærarium, sicut hodieque Cameram Principum dicimus die Fürstliche Cammer/ item bona Cameralia, das Cammerguth/ pro fisco Principis.

pis. Cavenæ verbum in vulgatis exemplaribus legitur. Aliàs variè scriptum invenitur: modò Caneva, modò Cavea, modo Canipa, imò & Canna: adeò ut rectè *Ferrarius* d. l. asserat, inter eruditos nec dum fermè convenire, quomodo rectè proferri & enunciari debeat. *Forsterrus* existimat Longobardos Cavenas pravatè dixisse, quæ Latinis dicebuntur Cavernæ. Quam opinionem juvat, quod *Virgilius* lib. 4. *Georgicor.* cellam pro cavernis favorum abusivè dixit. Vultejus cavernam dictam credit, quasi cameram avenæ: avenà synechdochicè acceptā pro omnis generis frumento, atque iterum pro omni eo, quo corpus hominis sustentatur. Utut sit, communiter explicatur, Cavena pro cellā, in quā vinum, frumentum vel annona principis adservatur. *Sigism. Sinckelshaus diss. feudal. 2. controuv. 21.*

§. IV. De mobilibus vel sese moventibus eatenus nulla ambigendi ratio: quatenus ut harum quoque rerum, quarum usus nullus est, nisi in abusu, remedio tamen [a] cautionis, quæ nimirum subjectum & corpus, in quo consistat, supplet, facitq; adeò, ut res mobilis fiat quasi immobilis, & perpetua, saltem fictione juris, quasi usumfructum constitui posse, necessitatis causā Senatusconsulto effectum est. Atque ita sanè res mobiles feudi [b] naturam recipere, non tantum textibus & rationibus feudalibus communibus, sed & vi consuetudinis jam pridem evicerunt viri doctissimi. In Electoratu sanè Brandenburgico, aliisque nonnullis provinciis, talia pacta quotidie fieri, & secundum ea, si modo desuper Domini investitura fuerit impetrata, [c] pronunciari Pruckmannus, Koppenius & Scheplicius attestantur. Sic & in Electoratu Saxonie [d] pecunia sæpius in feudum convertitur, & literis investituræ id inseritur, hac formulā, daß dem Gelde die Art und Eigenschaft des Erbes benommen/ und es zu Lehen gemacht/ oder in Lehn verwandelt worden sey. Nec novum ergo, aut juri adversum: ut mulieri quoque dotale in pecuniā numeratā constituatur, cujus usuras annuas, qvoad vivat, lucretur.

(a) §. con-

[a] §. *constituitur*. 2. *Inst. de usufr.* l. 1. l. 2. §. 1. l. si *vin.* 7. ff. de *usufr. ear. rer. que usu consum.* l. 1. ff. de *usu & usufr. leg.*

[b] *text.* 2. *Feud.* 25. *ibi, vel nummos in feudum dandos.* 2. *Feud.* 20. *in pr. ibi, de qualibet alia re per feudum investituram accepisse.* Inter rationes præcipuæ sunt, tum quod in rebus mobilibus possit constitui forma feudi, id est, fides: tum quia & res mobiles fructum seu utilitatem aliquam ferre ac præbere possunt. *arg. d. §. constituitur. 2. Inst. de usufr.* tum quia suo etiam modo salvam habere possunt substantiam res mobiles, siquidem proprietas fictione juris, ob cautionem interpositam, penes dominum esse censetur *arg. d. l. 2. §. 1. & d. l. 7. ff. de usufr. ear. rer.* Nec obstat *text.* 2. *Feud.* 1. §. *sciendum*: quia is tantum loquitur de feudo proprio, quod in immobilibus rebus consistit. *Bocer. de substant. feud.* c. 1. n. 77. *in fin.* Rubrica namque concepta est de feudi cognitione: idcirco cognitio ex proprietatibus ibi indagatur: neque negatur à Jureconsulto, quod plane nullum feudum in re mobili consistere possit, sed saltem, quod propria feudi natura in rebus immobilibus consistat. Improprrium ergo feudum, si pecunia vel alia res mobilis in feudum detur. *Sigisfr. Sindelshaus diff. Feudal.* 1. *contr.* 3. Atque hæc sententia olim fuit *Archizonis*; quam & probant *Afflic.* *in d. §. sciendum.* *Blanc.* 1. *Feud.* 6. n. 8. *Mozz.* c. 4. n. 17. *vers. tertio sal.* *lit.* Dissentit *Andreas Ifernia*: quem sequuntur *Zas.* p. 4. n. 21. & *seq.* *Boeckele.* c. 6. n. 42. & *seqq.* *Rittersh. lib. 1. part. feud.* c. 7. n. 3. *Paul. Christi.* *decis. Belg.* 6. n. 13. & *seq.* vol. 6. *Hann. de feud. cap. 9. p. 158.* & *seq.* & communiter Doctores: sed quorum rationes satis superque confutavit *Fuchsgluthius* loco allegato.

[c] *Pruckmann.* *conf.* 34. n. 34. & *seq.* vol. 1. *Köppen decis.* 18. n. 13. p. 1. *Joach. Scheptz ad consuet. Marchic.* p. 4. tit. 25.

[d] *Constit. Elect.* 30. p. 3. *ibi, und wenn das Geld durch den hiesigen Herren zu dñg gemacht, so sol es für dñu gesprochen werden.* ubi *Moller.* n. 6. & eleganter *Ludov. Fuchs.* *conf.* 10. n. 2. vol. 2. *inter consil. Modest. Pistor.* Solà ergo ac nudà contrahentium conventionione res mobilis non efficitur feudalit: sed ad id requiritur, ut dominium pecuniæ directam seniori adsignetur, ab eoque postea in feudum recognoscatur, concessa investito facultate percipiendi redditus annuos tanquam fructus feudi civiles, *Wesemb.* *conf.* 79. n. 18. *Deficiente Domini investientis*

N

CON-

consensu ac voluntate deficit feudum: quia nimirum de substantia feudi est, ut à Domino investituram faciente conferatur. *d. §. sciendum. 2. F. 1.* Unde quidem Scabios Lipsienses in causâ Joachimi à Berge in Herndorff/ Consilarii aulici Cæsar. Majest. m. Martio ann. 1607. hunc in modum pronunciaſſe legimus: die weil aber dennoch vermög der Lehenrechte/ baare Gelder/ ausstehende Schulden/ und andere Mobilien/ dergestalt/ wie obstehet/ und durch der contrahenten bloſſe Vergleichung zu rechten Mannlehn nicht gemacht/ noch der Röm. Kays. Majestät unserm allergnädigsten Herren daran das *dominium directum acquirir*et werden können &c. So mögen sie auch dannenhero für Lehn nicht gehalten/ noch von dem Kays. Fiscal deswegen/ daß die Lehn darüber gebührlichen nicht gemutter worden/ einge zogen werden &c. *Carpzov. p. 3. Const. 30. defin. 10.*

§. V. Quo quidem casu suboritur celebris, nec rarò agitata quaestio, si pacto dotali minimè sit provisum, an heredis fidem sequi debeat vidua, hæc autem cautionem usufructuariam heredi offerens pecuniam sibi tradi petat, ille contra sortem se rectè alicubi collocaturum, de quæ eâ, & usuris viduæ quotannis solvendis cautionem sufficientem præstiturum polliceatur, utrius causâ sit justior? Pro viduæ partibus stat & pugnat (a) Mollerus: cujus & sententia verissimâ est: eò quòd expeditum sit in omni (b) usufructu indistinctè, hoc est, si ve cõstitutus sit in rebus soli, si ve in mobilibus, & iis rebus, quæ usu consumuntur, ut post præstitam cautionem non possit fructuaria justè denegari rerum traditio, in quibus usumfructum habet, ut illis scilicet utatur fruatur propriis manibus: ipse quæ adeò (c) Justinianus clarè sic disponat, si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita dari legatario, ut ejus fiat, & legatarius satsidet heredi de tantâ pecuniâ restituendâ, si morietur. Eadem igitur ratione dicendum, pecuniam mulieri quoque præstitâ cautione, ut eam pro lubitu suo alicubi sub usuris collocet, magis quàm heredi tradendam. Accedit & huc, quòd illud etiam speciale est in usufructu rerum mobi-

mobiliū uxori propter nuptias donatarum, ut filiis proprietariis in earum administratione uxor præferatur, si utraque pars satisfacere parata sit: idque ex Leonis & Anthemii Augustorum (d) rescripto. Cujus dispositio haut incommodè in argumentum heic quoque trahi potest. Atque ita veteres Lipsienses ad consultationem nobilis cujusdam respondisse idem Mollerus annotavit: (e) pariterque à Senatu Dolano, omnium ferè suffragiis, judicatum fuisse Crivellus attestatur. Electionem ergò mulier, si interesse sua, ut sors sibi potius tradatur, quàm interusurium oblatum vel ideò putaverit, quòd difficilis & impendiosa haut rarò sit, aut fieri possit, interusurii istius exactio: electionem, inquam, habet, ut possit ab heredibus vel pecuniā accipere datā cautione, vel hac sibi præstitā usuras exigere. Quod si neutra pars satisfacere possit, aut velit: pecunia (f) ipsa sequestranda penes aliquem honestum virum ac fide dignum: qui usuras de eā annuatim fructuariæ præstet, etsi non desunt, qui cautioni juratoriæ confidendum putant: si præsertim persona, quæ fideiussorem reperire nequit, non sit suspecta, sed bonæ fidei ac frugis. (g) Sed quòd ipsum tamen arbitrio judicis committendum videatur, qui ex personæ & rei qualitate id æstimabit. Sed nec illud omittendum, pro limitatione superioris decisionis adferri, ut non procedat, nisi quando in hereditate mariti defuncti reperiatur tantum auri, sive præsentis & paratæ pecuniæ, quantum ad solutionem hujusmodi dotalitii sufficit. Quod si pecunia non sit in hereditate: longè æquius videtur ac benignius, heredes de justis & legitimis usuris persolvendis idoneè caventes audiri, quàm quòd urgeantur ab uxore ad venditionem immobilium pro illius summæ repræsentatione, quæ ad eos tandem reversura sit. Et sic quidem multis ex Senatoribus Dolanis visum fuisse, sed aliter tamen, quòd obstaret patriæ consuetudo, judicatum, (h) auctor est idem Crivellus.

(a) *Moller. ad Constit. Elect. 44. p. 2. n. 18. quem refert ac sequitur Ant. Hering. tr. de fidejussor. cap. 5. n. 197.*

(b) *gl. fin. & Bart. in l. fundi Trebatiani (al. Æbutiani) ff. de usu & usufr. leg.*

(c) *§. constituitur 3. vers. Itaq; si pecunie. Inst. de usufr.*

(d) *l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt.*

(e) *Moll. d. l. Crivell. decis. Dolan. 42. n. 2. & seqq.*

(f) *Gail. 2. obs. 47. n. 10.*

(g) *Idque argumento l. 1. §. omnes verò. 2. C. de assert. tollend. nec non Auth. Generaliter. C. de Episc. & celer. atq; unde hac desumpta. Novell. 112. cap. 2.*

(h) *Crivell. d. decis. 42. n. 9.*

§. VI. Allodiales quod attinet, nec de iis quisquam, nisi quidem cum inepto illo prætor apud Scævolum stuporis & inscitiae damnato ludibrium intelligentibus velit debere, dubitaverit: eò minus, quod cuivis integrum sit rei suæ, [a] prout libet, legem dicere. Unusquisque enim [b] rerum suarum liber moderator & arbiter, hat mit dem Seinigen zu schalten und zu walten wie er wil/

Excepto, [c] si quid Masuri rubrica notavit.

Ut proinde verissimè scripserit Speculi Saxoniei [d] auctor :
In eigenem Gut ist rechte Gab und Leibzucht der Frauen / dann
es ihr daran niemand brechen mag zu ihrem Leibe.

[a] *l. cum dos. 7. l. ob res. 20. §. 1. ibi, legem rei suæ dicit. ff. de pact. local. l. ult. C. de pact. int. empt. & vend. l. ult. C. de reb. alien. non alien. l. legem C. de pact. cum similibus.*

[b] *l. in re mandata. 21. C. mand. l. nemo exterius. 9. C. de Ind. & talic. l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel al. jur.*

[c] *Pers. Satyr. 5. v. 90. l. libertas. 4. in pr. ff. de stat. hom.*

[d] *Landc. lib. 3. art. 75.*

§. VII. De feudalibus autem dubium movet ingens :
quòd in re feudali ususfructus alteri, ex personà ejus æstimandus, constitui nequeat: id adeò verum esse plerisque de rigore
juris

juris opinantibus, ut ne uxori quidem victualitium vel alimenta in re feudali post mortem suam vasallus constituere (a) possit. Atenim moribus nostris aliud receptum: ut nimirum haut minus in feudo, (b) quàm in proprietate (et si in hac facilius) dotalitium consistat. Quinimò hac in parte juri communi usque adeò per notissimam imperii consuetudinem derogatum: ut non modò maritus in præjudicium eorum, ad quos ipso mortuo feudum devolveretur, pro dotis illatæ quantitate constituere dotalitium queat: id quod apud nos in Silesiâ eò minorem dubitationem habet, quòd pleraque Silesiæ (c) feuda ad instar patrimoniorum hæctenus sunt redacta: ut non secus, ac ea, quæ prorsus libera sunt & allodialia licitè alienari queant, modò id fiat in personas habiles & capaces, nec feudum aperturam sapiat, ac brevi ad Dominum sit reversurum: verum etiam si maritus (d) eo nondum constituto decesserit, feudi successor id viduæ in feudo constituere teneatur: etiam si (c) adsint allodialia bona, quæ dotalitio ad legitimum modum præstando sufficiant: sic tamen, ut (f) ex his suppleatur, quod ex feudo percipere vidua nequit.

(a) Quam communem esse opinionem respondet *Alex. conf. 18. vol. 5. vide Bald. 2. Feud. 9. §. donare. Fr. de Curt. in tr. feud. p. 4. q. 5.*

(b) *Landr. lib. 2. art. 21. ibi:* Hat auch ein Weib Leibzucht an Eigen oder Lehn.

(c) *Mod. Pistor. conf. 11. n. 62. vol. 2. Joh. Köppen decis. 39. n. 27. & 28. p. 1. Treutler. conf. 106. n. 32. Ego in Silesiographiâ cap. 6. pag. 78. Jac. Schickfus. Siles. renov. lib. 3. cap. 25. pag. mibi 303. ibi,* Über dieses haben die Lehensleute solche privilegia, daß Sie die Lehn Güter, wenn Sie nicht auff dem Fall stehen / ihrem guten Belieben nach / ohne Einwilligung des Lehnherrens und der agnaten alieniren / verrenten / verkauften / und vortestiren können / gleich als es erb- und eigene Güter wären. Hujusmodi tamen clausulæ quomodo, salvo feudo, intelligendæ, idem *Schickfusius* fusius persequitur in tract. nondum edito *de jure Silesiæ feudali cap. XIX.*

N 3

(d) No-

(d) *Novell. Elect. p. 2. Const. 44. ubi Moller. n. 10. & constit. 46. ibique Moll. n. 2. Hier. Schurff. conf. 51. n. 3. cent. 3. Joh. Schneidervv. Inst. de her. qua ab intest. sub rubr. de success. iur. Saxon. int. vir. & ux. n. 43. VVesenb. conf. 26. n. 27. & conf. 77. n. 4. Modest. Pistor. conf. 5. q. 3. n. 23. & seqq. vol. 1. Joh. Köpp. decis. 39. n. 39. & seq. & decis. 54. n. 90. & seqq. p. 1. Iac. Schultes in add. ad Mod. Pistor. quaest. 112. n. 110. & seqq. & in add. ad Rotsch. de dotat. art. 1. n. 21. 27. & seqq. Hart. Pistor. quaest. 4. n. 14. & seq. lib. 1. q. 1. n. 68. lib. 2. Andr. Khol. exercit. 2. n. 59. P. Heig. p. 2. q. 20. n. 32. & seqq.* Atque ita Scabini Lipsiensis in causâ Marien Holteufferin Carls von Schellenberg Wittiben m. Septembr. 1622. Wenn nun gleich bemelte Ehstiftung nicht vollzogen/ noch das Leibgeding bey lebzeiten euers Ehjunctern auffgerichtet worden &c. So seynd doch numehr dessen Lehnerben aus den Lehngütern euch eurem Einbringen gemäß/ und nach Landes Gewonheit/ zubeibgedingen schuldig. Nec dissimilis eorundem sententia in causâ Henrici à Zobelu m. Julio 1622. Ist euers verstorbenen Vetter Lehngut an euch gebracht/ und verfälet worden/ und weil gedachter Vetter des Leibgedinges wegen keine Vorsehung gethan/ wil seine Wittib von euch als dem Lehnfolger beibgedinger seyn. Da nun ihr Ehgeld dem Manne würcklich einbracht und in das Lehn verwendet worden &c. So wäre ihr bemelte Wittib nach Gelegenheit solches Einbringens zuverleibgedingen schuldig. Item in causâ Alberti & Henrici à Buchsdorff zu Zinnitz m. Febr. 1636. *Carpz. p. 2. Constit. 44. defin. 1. & 9. Parilem Jenensium sententiam vide supr. cap. 3. §. 7. lit. a.*

(e) *H. Pistor. d. q. 4. n. 15. Iac. Schultes ad Mod. Pistor. d. q. 112. n. 136.*

(f) Quomodo nimirum mense Novembr. ann. 1639. ad consultationem Casp. Schultheisen zu Arnstatt in Scabinatu Jenensi responsum testatur *Christoph. Philipp. Richter in brev. delin. success. ab intest. sect. 4. p. mihi 278.* Daß obgesagte Ehenbergische Frau Wittibe dasjenige/ so sie aus dem verschriebenen Leibgeding und Lehngut Dornheimb an ihren Leibrenten nicht erlangen kan/ aus dem Erbe zu fordern befuge *B. R. W.*

§. IIX. Vigore ergo talis consvetudinis dotalitium (a) inter onera feudi esse constat: idque ex ea potissimum ratione fieri existi-

existimandum est, quod (b) pecunia dotalis, cujus intuitu redditus illi annui viduæ nobili solvuntur, feudo incorporata in ejusdem utilitatem cedat. Aus altem Herkommen und Gebrauch durch ganz Deutschland (inquit [c] Modestinus Pistoris, qui si unquam [d] quisquam alius à penitiori juris Saxonici cognitione, illiusque fori singulari peritiâ, nec non admirandâ in singulorum occurrentium negotiorum momentis collatâ industriâ, semper omnibus bonis & doctis quàm commendatissimus fuit) lieget das onus dotalitii dem Lehen auff/von wegen des/dasß dagegen das Ehgelder ins Lehen und zu Besserung desselben angewendet/welches auch nicht unbilllich/quia qui sentit commodum, debet etiam ferre onus. Cui sanè illud consequens est, ut, si vidua, quæ dotalitio usa fuit, moriatur, dos quoque penes successores feudales omnimodò remaneat: ut quorum est onus eorum sit & honos, & commodi ratio æqualis. Idque siue consumpta jam sit, siue exstet adhuc pecunia dotalis. Cujus quidem rei exemplum memorabile in Silesiâ contigit, defuncto Friderico IV. Lignicensium Duce. Attulerat huic dotis loco Anna Princeps Wirttenbergensis triginta duo florenorum millia: è quibus cum octodecies mille sexcenti ac septuaginta quatuor floreni, in certo conclavi adservati, post obitum illius, reperirentur: pecuniam eam heredes allodiales sibi vindicare conabantur. Sed quibus ex hoc ipso capite, quòd dotalitium viduæ in bonis feudalibus constitutum fuisset, [e] à Scabinis Lipsiensibus his adjudicata fuit. Sed quod ipsum tamen hautquaquam eò pertinet: ut mulier hoc casu dotem in feudi utilitatem versam esse, anxie probare cogatur. Præterquam enim, quòd hoc ei difficillimum foret, cum non soleant mariti uxoribus rationem reddere expensarum, sed pro lubitu suo dominentur: in dubio quoque pro muliere stat præsumptio, dotem ab ipsâ numeratam, in feudi usum esse redactam: argumento ejus, quod

quod tradidit alicubi Baldus: in dubio mercatorem præsumi pecuniam collocasse in mercaturam. Facit, quod & Bartolus, ille saccus legum & lucerna juris quibusdam vocitatus, notat, quando scholaris accepit pecuniam, videri eum in dubio expendisse causâ studii. Quas quidem doctrinas in hac ipsâ quæstione [f] Hartmannus Pistoris, vir ut nobilissimus, ita summi ingenii, & ad religionem usque diligens, ut vocatur à Gilkenio, cum primisque accuratus & sedulus investigator usitatæ practicæ per terras Saxoniz, sic de eo testante Colero, approbat & sequitur: ita quidem plus vice simplici etiam responsum fuisse affirmans. [g] Ut ergo dotalitium in feudo consequatur mulier, sufficit probare illationem: conversionis probatione opus non est. Quod si tamen omninò constet, dotem in feudi utilitatem minimè collocatam fuisse: verius esse putem, tunc onus dotalitii, non secus atque alia debita sive as alienum à vasallo contractum hereditari incumbere: non feudo aut successoribus feudalibus: quia feudum regulariter à quocunque onere hereditario liberum.

[a] *Berlich. concl. 55. n. 6. p. 2.* In privilegio Nobilitati Lignicensi à Friderico IV. Duce concessio sic dispositum legitur. Darbey wir zum Achten/ Ihnen den gehorsamen Unterthanen/ ihren Erben und Nachkommen/ diese weitere Gnade gethan/ wenn sichs begeben/ daß sich etwa ein Lehn ins künfftig eröffnere/ und unsern Erben und Nachkommen heimfallen würde/ daß zum ersten die jenigen Schulden/ darüber von Uns ein Consens außgegangen/ und beweislich vorgelegt werden könte/ abgezogen/ so wol andere darauff haffende Beschwere/ als geistliche wiederkäuffliche Zinsen/ Leibgeding/ und dergleichen abgeführt/ und alsdann zwey Theil Uns in unsere Cammer/ der dritte Theil aber des Verstorbenen Töchtern/ und nicht weiter in die Eippschafft/ zukommen und zufallen sollen.

[b] *Fachf. conf. 6. n. 11. & 14. Mod. Pistor. q. illustr. 51. Heig. p. 1. q. 27. n. 4. & 5.*

[c] *Mod Pistor. conf. 11. n. 25. vol. 2.*

(d) uti

[d] uel testatur *Hart. Pistor. 2. quæst. 2. n. 13.*

[e] Verba sententiæ: Zum andern und auff die andere Frage sprechen wir hat Herzogen Friedrichen zur Liegnitz &c. letztes und drittes Gemahl Frau Anna geborne Herzogin von Wirtemberg/ hochgedachtem ihren Herren und Ehgemahl 32000. Gulden/ zum Heirathgute zu bracht. Ob nun gleich von solchem Heirathgute bey Absterben Herzog Friedrichs noch achtzehnen tausend sechshundert vier und siebenzig Thaler 20. gr. 10 $\frac{1}{2}$ S. in einem Gemach der Scarp genant/ baar befunden worden/ diessell aber dennoch dagegen die Fürstliche Wittib auff ein Lehn vorleibgedinget/ und J. J. Gn. solch Leibgeding würcklichen eingesthan worden/ so bleibet vorerwehnte vom Heirathgute noch übrige Baarschafft dem Lehns Erben allein billich/ und die Land Erben haben sich dero nicht anzumassen. At verò si dotalitio vidua usa non sit, puta, quia ante maritum defuncta, dubium non est, quin hoc casu juxta consuetudinem Saxoniam, perinde ut alia uxoris mobilia etiam dotem, in pecuniâ numeratâ, aliisve rebus mobilibus consistentem maritus (salvâ tamen liberorum parentumve legitimâ) lucretur. Neque enim ex sola dotalitii promissione vel cõstitutione dotis natura immutatur, ut malè existimat *Jac. Schultes in add. ad Coler. p. 1. decis. 57. n. 73.* Sed usus demum dotalitii, post mariti obitum, heredibus feudalibus jus tribuit, per ea quæ tradit *H. Pistor. observ. 11. ibidemque ejus filius Simon-Ulricus in notis:* ubi quidem secundum hanc sententiam de facto consultos respondisse Scabinos Lipsienses testatur, hisce verbis: Diessell euer Schwester ihres Mannes Todesfall nicht erlebet/ und also das vermachte Leibgeding seine Krafft nicht erreicht hat/ so mag es auch dafür/ als wenn das zugebrachte Ehegeld durch das auffgerichtere Leibgedinglerloschen nicht geachtet werden. Es ist aber euer Schwester Ehemann sich der M. Gulden Ehegeldes/ als Fährniß anzumassen wol befügt/ und dargegen den Kindern hiervon ihr gebührende Mütterliche legitimam zu entrichten schuldig. Nec dissimilis, quoad legitimam præsertim liberorum, alia eorundem sententia, hujus, qui sequitur, tenoris: Ob wol das Ehegeld/ so euch euer Weib zugebracht/ auff dem Lehn stehet/ diessell aber gleichwol das Weib/ ehe Sie sich des Leibgedings/ so ihr hiergegen verordnet seyn möchte/ gebrauchen können/ für euch mit dem Tode abgangen/ und ausserhalb der Gerade nichts besonders/ daran sich die Tochter ihrer legitimen zuerholen/ nach sich verlassen/ so wird auch

jetztgedachter Tochter ihre gebührende Mütterliche *legitima*, so weit Sie sich derselben in der Gerade zu erholen nicht vermag/ von solchem Ehgeld billich erfüllet.

[f] *Bald. in l. Macedoniani. §. in fin. C. ad Senatuscons. Maced. Bart. in l. ult. C. eod. H. Pistor. d. q. 4. n. 16. & seqq. Moller. ad d. Constit. 44. n. 9. Jac. Schultes in add. ad Rotsh. art. 1. n. 22. & 23. Wesenbec. conf. 176. n. 53. Mod. Pistor. ill. q. 24. ubi quidem testatur, licet ante plurimos annos Melchior ab Oßa, Curia Lipsiensis tum temporis Praeses, Augusti Electoris Saxoniae Consiliarius intimus, versionem dotis in utilitatem feudi necessariam putaret: ejus tamen opinionem Ludovici Fachsli, Lößselii, aliorumque Curia Lips. Assessorum suffragio probatam non fuisse, attestatur Ben. Carpzov. lib. 6. Respons. jur. Elect. tit. 6. Resp. 57.*

[g] Atque ita pronunciarunt Administratores Episcopatus Wratislaviensis inter Georgii Reibnitii in Ochlitz successores feudales, ejusdemque viduam, quamvis illa dotis illata in feudum versionem exactè probare non posset, die 5. Julii 1631. Daß so viel der Frau Wittiben *pretension* anreicht/ Ihr aus dem Lehn wegen ihrer Leibzucht/ denn auch wegen Gerade/ Morgengabe und Musztheil/ gegen von ihr beschenehen Reitung der auffgehobenen Nutzungen/ in allem folgen sollen sechs tausend Thaler zu 36. Schles Groschen geraitet/ von bellagten Vormüñden inwendig Jahr und Tag gutt zu machen / hingegen Frau Klägerin das Lehn abzutreten und zu reunen schuldig der *pretendierten* tausende Thaler/ so Frau Klägerin bey der Ehberedung zu einem Hauß/ mit dem Bedingnuß/ daß es auff ihren Todesfall oder anderweris Verchligung dem Erben zukomme und verleihe / außgesetzt / wie auch der hundert Thaler/ so ihr Vater wegen etlichen Rindviehs außgezahlt/ haben solle/ und dann 1200. an Lehn halber werden Bellagte/ weidregerley *onera hereditaria* dem Lehn nicht auffzudringen/ von deren dißfals wieder Sie erhobenen Klag *absolviret* und loß gezehlet. *Similis sententia lata fuit in curia Ducali Lignicensi, in causa zwischen Herren Heinrich Freyherrn von Viebran/ als Lehensfolgern derer Reichstischen und angehörigen Güter an etnem/ dannen derer Freyherrlichen Reichstischen Viebranschen Landerben verordneten Vormüñden/ andern theils/ und zwar diese question betreffend/ von welcher Seiten die Freyherrl. Viebr. Reichstische Wittib die gehörige Abstattung erfolgen und außgerichtet werden*

werden solle/ 17. Octobr. 1637. Verba sent. Es sey den Rechten gemess und billich/ daß vorbemeldter Herr von Viebran wegen angezeigter Lehnsfolge der benannten Frau Wittib Abstattung *pro quantitate dotis*, und des *in pactis* vorwilligten Gegenvormächtnuß/ weil *ratione petiti consensus* nicht allein allerhand *indicia* vorhanden/ sondern es auch etliche Zeit dahero/ biß ohnlängsten Ihr Fürstl. Gn. die alte Ordnungen widerumb *publiciren* lassen/ mit dergleichen *petitionibus* in diesem Fürstenthumb nicht so gar genau gehalten worden/ ex feudo verrichten und tragen zu helfen schuldig. Hingegē was über und auffer dieser *quota* der eingebrachten Mitgift und des versprochenen Gegenvormächtnußes der mehrgenannten Frau Wittib Erbin/ vermög auffgerichteter *transactio* ferners *prästire* werden sol/ dasselbe müssen die Landerben ihres Orts alleine *agnosciren*/ und wenn Herr Viebran zu Befreyung der Güter/ und avertirung des darauff haltenden *juris retentionis* sich mit nachsiedachter Erbin vorgeetzten Vormündern darob vernehmen würden/ so hätte Er solches alsdann an der *portion*, die den Land Erben ex feudo nach dem Fürstlichen Landes *privilegio* zukommen wird/ abzugiehen und inn zu behalten.

[h] Adeo quidem, ut licet in dotalitii constitutione cum feudo simul & conjunctim bona allodialia hypothecata fuerint, viduae tamen electio competat, an prius contra agnatos ex bonis feudalibus, an contra heredes allodiales executivē agendo, ex allodialibus sibi satisfieri velit. *Sigism. Finckelth. observ. pract. 21. n. 6. & seqq. ubi & n. 12.* Sententia Lipsienſium Scabinorum. Atque ita Scabini quoque Wratſlavienses pronunciarunt 16. Martii 1637. an H. G von S. Daß die Lehnsfolger des Gutes Ochliß den auff solch Gut einmahl ertheilten consens vor sich selbst abzulösen schuldig/ und von demselben Trägern/ als dem Lands Erben/ die Bezahlung von den Erbgrütern zu thun nicht auffgedrungen werden möge. Jedoch ist der Gläubigerin vermöge des buchstablichen Inhalts obberührten consensles vor sich/ entweder an das Lehn oder das Erbe sich zu halten unbenommen W. A. W.

§. IX. Haut inelegans porro nec inutilis modò emergit quæstio, an dotalitium constitui possit in bonis fidei commissis subjectis? Et magis est, ut id adfirmemus. Tametsi namque juris minimè incogniti, quod super bonis hujusmodi

inutiliter ususfructus constituitur: tum quia nemini licet transferre in alium jus, quòd sibimet (a) morte sit perituum: tum quia (b) resolutio jure datoris resolvendum sit omnino jus acceptoris: tum denique, quia prohibitus (c) alienare, prohibitus etiam intelligatur aliquid imponere, quo res deterior, ejusque conditio durior efficiatur, puta usufructum, servitutem, emphytheusim, pignus vel hypothecam, aut quid aliud constituere: tamen posteaquam favore matrimonii, atque sic propter utilitatem (d) publicam, pro qua & multa alia, ut ait (e) Julianus, jure civili contra rationem disputandi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest, Justinianus Imperator (f) dotis aut donationis propter nuptias potiore, quam fidei commissi causam esse voluit, hactenus quidem, ut possit filius à patre institutus, & hereditatem restituere jussus, ex eâ tantum alienare, sive deducere, quantum ipsi sit satis ad donationem propter nuptias pro se constituendam, pariterque filia à patre instituta & hereditatem restituere jussa ex eâ dotem sibi convenientem recipere sive retinere queat, nisi legitima ad dotem aut donationem justam sufficiat: prout habetur in textu formali Novellæ undequadragesimæ: sic quidem ab interpretibus ferè omnibus, propter (g) Authenticam, quæ inde deprompta atque inserta fuit per Irnerium, à doctissimis verbis inscitæ in concipiendis verbis insinuatam, etsi haut dubiè contra mentem (h) Imperatoris, accepto: ut Constitutio ea locum habeat, (i) non modò in herede fiduciario, sed etiam in ejus liberis, possintque adeò bona fidei commissi subjecta non solum obligari, sed etiam, quod est consequens, alienari (k) pro dote & donatione ante nuptias uni ex liberis & descendantibus testatoris, qui fidei commissum injunxit, tam constituendâ, quam restituendâ, rectè quoque inde infertur: ut in dotalitio quod boni publici favorem æquè admixtum habet, idem sit juris. Nam
& aliàs

& aliàs eadem ferè ratio, eadem privilegia dotalitii, quæ ipsius dotis, in cuius locum surrogatur. Ex quâ quidem eadem ratione M. Antonius (1) Peregrinus in causâ contradotis, loco donationis antenuptialis Patavii subrogatâ, rectissimè concludit, quòd mulier supervivens marito eam lucretur, etiam ex fidei commissis deducendam.

(a) *l. uxor. C. de legat.*

(b) *l. lex vectigali. 31. ff. de pign. l. is cui. 11. §. 1. ff. quemad. servit. amitt. cum simil. Claud. Pratej. in tract. reg. jur. tit. 4. Corhm. resp. 2. n. 32. vol. 1. Achill. Pedrocha in resp. singul. de interpr. & resolut. contr. n. 555. vers. sic etiam. Joseph. Ludov. comm. concl. 16. n. 344.*

(c) *per text. in l. fin. in verb. sed etiam ususfructus dationem. C. de reb. alien. non alien. c. liceat. 22. q. 2. Alm. Rot. Bonon. decis. 8. n. 96. & seq.*

(d) Redditur hæc ratio ab ipsomet Imperatore in *Novell. 39.* & in *Auth. Res quæ C. comm. de legat.* Quia ea, quæ communiter profunt omnibus, his quæ specialiter quibusdam utilia sunt, proponimus. Facit *l. utilitas publica. 3. C. de primipilo. lib. 12.* & sententia *P.ulli lib. 2. sent. tit. 19.*

(e) in *l. ita vulneratus. 51. vers. multa autem. ff. ad l. Aquil.* Cui succinens Papinianus, propter publicam, inquit, utilitatem strictam rationem insuper habemus. *l. sunt persone. 43. ff. de relig. & sumt. funer.*

(f) *d. Novell. 39. c. 1. ubi Cujac. & Joach. Steph. Gifan. ad l. ult. C. comm. de legat.* ubi quidem recte notat exceptionem de dote jam olim placuisse Ulpiano, sic nimirum in *l. mulier. 22. §. cum proponeretur. ff. ad SC. Trebell. respondentem, si filia totam hereditatem restituere rogata dorem ex fidei commissio dederit, non videri in eversionem fidei commissi factum, quod & mulieris pudicitia & patris voto congruebat. Ut ita eam legem non ineleganter liceat vocare quasi quoddam seminarium *d. Novell. 39.* sicut etiam aliæ non paucae Novellæ suæ habent seminaria, vel in legibus Pandectarum, vel in Constitutionibus Codicis. *Rittershus. in Expos. method. Novell. p. 6. c. 9. n. 10.**

(g) *Auth. Res quæ. ubi S. chard. C. comm. de leg.*

(h) Quod pluribus ostendit *Ant. Fab. de err. pignat. d. c. 20. err. 2.* itemque in *Codice suo lib. 6. tit. 21. de fin. 4. Gifan. ad d. l. ult. novæ hunc ex-*

ceptioni in herede duntaxat fiduciario locum esse dicens: tum quia leges novæ & directoriæ strictè sunt accipiendæ: tum quia ratio illa, quam adferunt Doctores, si vera esset, tantum pertineret ad filiarum liberos, eò quod filia sive mater non cogatur liberos dotare. *l. cognovimus. C. de Episc. & Cler.*

(i) *Barr. in l. filiusfamil. §. Divi. ff. de legat. 1. Boër. decis. 130. n. 11. & seq. Eberh. in Top. ab expresso ad Facitum n. 9. Gail. 2. obs. 137. n. 17. Surd. decis. 62. Viv. lib. 1. decis. 38. & decis. 185. n. 11. Didac. Roder. Alvar. de conject. ment. def. lib. 4. c. 1. n. 49. Grass. in §. fidei commissum. quest. 57. & seqq. Peregrin. in tr. de fidei comm. art. 42. n. 1. & seqq. & decis. Patavin. 62. n. 12. Consil. Altorff. 50. vers. Excipitur causa dotis. p. 354. & seq. Menoch. de presumpt. lib. 4. præf. 189. n. 1. & seqq. Nic. Intrigl. in tr. de substit. cent. 3. quest. 73. n. 154. cum multis seqq. Ioh. Plebst novant. 19. disp. 3. thes. 197. Paull. Acmil. Gall. de Except. quæ oriri poss. in succ. tam ab intest. quam ex testam. tit. 2. except. 4. n. 57. & seqq. part. 3. Grav. lib. 2. pract. conclus. 137. n. 29. Ant. Fab. d. defin. 4. qui licet diversam afferat ab aliis d. Novell. 39. interpretationem, haut eò minus fatetur. Senatum Sabaudia sequi communem interpretum sententiam, in omnibus jam pridem tribunalibus receptissimam.*

(k) *Tiraquell. in tr. de leg. connub. gl. 5. n. 5. Covarr. viriar. resolut. lib. 3. c. 6. n. 10. Alma Bonon. Rota decis. 141. n. 3. & ibidem Camill. Gyps. verissimam hanc ajens esse conclusionem. Diss. Facili. contr. jur. lib. 4. cap. 47. At quid si testator in causâ dotis alienationem expresse voluerit? Et tunc quoque haut eò minus licitam eam esse plerique volunt: quia nimirum testator non possit impedire beneficium dictæ Novellæ ut nullum aliud. *l. nemo potest. 15. ff. de legat. 1. & arg. l. quod bonis. 15. ff. ad l. Falcid. Peregr. d. art. 42. n. 6. & seqq. Beronius quest. fam. l. 110. per tot. ubi aliquot rationes: quarum præcipuæ, ratio utilitatis publicæ d. Novell. 39. c. 1. mulier in pudicitia, ac parentum votum d. l. mulier. §. cum proponeretur, ac denique quia dos æris alieni loco habetur. Surd. decis. 62. n. 16. Guid. Pap. decis. 96. Boër. decis. 129. n. 5. Marzar. in epit. de fideic. p. 2. q. 48. n. 72. vers. contrarium tamen. Barthol. Romuleus in tr. de præcept. testat. bona extrafam. alien. prob. sive in l. filiusfamil. §. Divi. n. 116. ff. de legat. 1. Barsut. cons. 179. n. 10. vers. & quando. vol. 2. ubi testatur, hanc esse magis communem opinionem, quam etiam novissime sequi.**

sequitur ac probat *Fachin. d. lib. 4. cap. 48.* Plures alios congerit *Card. Tuschus tom. 3 lit. F. concl. 284. n. 11. vers. amplia. Paull. Aemil. Gall. de except. 4. n. 60.*

(1) *Peregrin. decis. Patav. 86. n. 5.*

§. X. Sed hoc tamen notabiliter ita limita: dummodò realiter [a] dos fuerit illata sive numerata. Dos enim confesata sive confessa (ut mavult Mynsingerus in observationibus adpellare) id est, quam maritus tantum confitetur accepisse, cum non acceperit, sicut aliàs non habet privilegia dotis, ita neque hoc usurpare potest *προνόμιον*: ut ob eam dotalitium ante restitutionem fideicommissi deducatur. Intellige præterea id ipsum procedere non in omni dotalitio, quod ex conventionedictum fuit, quantumcunque illud sit, sed in eo tantum, quod legitimam summam [b] non excedit. Alioquin enim facilè fraus fieret fideicommissio, facilè illud interverteretur: quod tamen [c] nec æquum fuerit, nec ex mente Justiniani, qui non cuilibet doti favere voluit, sed ei duntaxat, quæ sit [d] congrua. Quo exemplo congruum quoque dotalitium esse oportet. Magis autem congruum videri non potest, quàm quod generali [e] jure consuetudinario cujusque provinciæ pro tali habetur: quippe cum consuetudo sit jus non scriptum, nec minorem auctoritatem, quàm lex scripta obtineat. Nec ergò augeri quoque [f] in fraudem & eversionem fideicommissi vel dos, vel donatio propter nuptias, vel dotalitium constante matrimonio poterunt. Ut maximè enim aliàs hujusmodi potestas conjugibus concessa: capienda tamen ea sine alterius detrimento ac præjudicio. Heic autem fieret tale argumentum cum præjudicio ac detrimento fideicommissarii, & ut Imperator ait, *ad circumventionem legis*: quorum neutrum est permittendum: tum videlicet, ne factum [g] cujusquam alteri damnum afferat, ut Julianus inquit: tum ne [h] quid in fraudem legis & ad circum-

circumveniendam ejus sententiam fiat. Nisi tamen proponas fidei commissarium [i] bonis pro dote quantumvis excessivâ alienatis consensum præbuisse. Is namque, purificatâ conditione fideicommissi, contra alienationem de suo consensu factam venire nequit: sive ab initio, sive ex postfacto tacitè [k] vel expressè consensus fuerit præstitus.

[a] Ita Rittersb. *comm. in Novell. part. 6. c. 11. n. 7.* Aliter paullo P. Aemil. Gall. *d. except. 4. n. 65. & seqq.*

[b] Quatenus doarium summam legitimam excedit, minimè potest constituens successores in bonis fideicommissis subjectis ex dispositione testatoris gravare. Decius *conf. 10. lib. 2. Don Gar. Mastrill. decis. 74. n. 20.*

[c] *arg. l. quidam ita. 25. §. Si quis filium. 2. & l. Titius rogatus. 54. ibi, si non intervertendi fideicommissi gratiâ tale aliquid factum probetur:* verbis enim fideicommissi bonam inesse fidem constat ff. *ad SC. Trebell. l. ait prætor. 10. §. Si cum mulier. ff. qua in fraud. cred.* Neque enim in potestate est gravati, commento aliquo eludere fidei commissum: Decius *conf. 399. l. cum fidei. 9. ff. de fideic. libert.*

[d] Non autem immoderata & excessiva, ut concludunt omnes in *d. Auth. Res qua*, ut inquit Fr. Vivius in *decis. Neapol. 185. n. 11.* & ita tenet Paris. qui alios Doctores adducit *conf. 81. n. 49. vol. 2.* Quemadmodum enim pater non potest constituere dotem filia suæ in fraudem creditorum, secundum Bl. quem allegat Oseasc. in *decis. 112. n. 7.* ita quoque neque heres hoc potest facere in fraudem fidei commissarii: adeò quidem, ut possit hic conditione purificatâ, alienata in fraudem suam revocare. per *text. in l. fin. §. Sin autem per avaritia C. comm. de legat. Ruin. conf. 109. n. 26. vol. 2. Deci. conf. 323. n. 1. & 386. n. 3. P. Aemil. Gall. d. exc. 4. n. 72. & seqq.*

[e] Ans. Fab. in *Cod. d. tit. 21. de fin. 5. l. 35. ff. de legibus*,

[f] *d. Novell. 39. cap. 1. §. 1. Novell. 97. c. 2. Rittersbus d. cap. 11. n. 11.*

[g] *d. l. quidam. 25. §. 2. in fin. ff. ad. SC. Trebell.*

[h] *l. contra. 29. & l. seq. ff. de legib. l. 5. C. eod.*

[i] *gl. in l. cum proponas. C. de pact. cap. pastoralis. de donat. si do-
bitor.*

bitor. §. 1. l. si consensit. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. l. nihil. si fundum per fideic. ff. de legat. 1. l. quoties ab omnibus. C. fideic. l. 2. C. de remiss. pignor. Dec. conf. 323. n. 1. & 2. Rom. conf. 457. P. Aem. Gall. d. exc. 4. n. 82. & seq.

[k] Angel. in l. si res. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. Alciat. resp. 132. n. 11. prioris impressionis: cum in hoc sufficiat non contradictio. Dd. in d. l. cum proponat. Alban. conf. 105. n. 2.

§. XI. Cæterum cum hæc ipsa res ingentes lites parere sit apta: consultissimum utique videtur, si testator certam & definitam dotalitii quantitatem exprimat: quam excedere in præjudicium successorum aut familiæ minimè liceat. Cujus quidem rei exemplum majoratus ille, à Balthasare Promnicio Episcopo Vratislaviensi sapienter cætera institutus, nisi quòd prudentiam illustrissimi testatoris omnes jurisperitorum captiones tollere in totumque præcidere volentis fatum sic [a] elusit, ut omnium ferè Academicarum collegialis inter successores suborta occuparit, nobis suppeditat. Sic namque disertis verbis in illo cautum legimus. Zum zehenden / sol keiner von Promnitz unserer Vettern / der dieser succession theilhafftig und in die administration kombt / sein Ehgemahl auff die Pfandsfürstenthümber und Herrschafften über tausend Thaler Groschen zu verleibgedingen und zu versorgen macht haben / sondern es sol ihnen hiermit gang und gar verbotten und abgeschnitten seyn. Es sol auch keines Ehgemahl einigerlen Gerade / Morgengabe / oder Mustheil / aus unsern verlassenen Fürstenthümern und Herrschafften zu fordern befugt seyn / viel weniger ihr zugelassen werden / sondern die Leibdingunge auff andere ihrer / der Vettern / Lehn und Erbgiets zugehören.

[a] Christ. Besold. dissert. Nomicopolit. lib. 1. dissert. 6. n. 22. in fin.

[b] Hanc ab simili consilio Comites Mansfeldia jam olim inter se hunc in modum convenerunt, daß keiner seinem Gemahl mehr denn achtzhalb hundert Gulden jährlichen Aufhebens vermachen / auch nach
P
elnes

eines Herren Todt die Wittfrau nicht mehr dann vierhundert Gilden Morgengabe / und tausend Gilden für alle Gerade bekommen solle. Hätte aber eines Gemahl über zwanzig tausend Gilden einbracht / möchten Ihr zwölffhundert Gilden jährlich Aufhebens dargegen vermacht werden / mit dieser gegen einander beschenehen Verpflichtung / daß welcher Graff solches überschreiten würde / desselben Güter solten den andern Graffen verfallen seyn / und solte auch vor Kays. Maj. Erklärung in der Acht seyn. Solches haben sie durch Kays. *Maximilianum* bestätigen und *confirmiren* lassen. Factum id A. S. 1519. *Cyriacus Spangenberg. in Chron. Mansfeld. cap. 354.*

§. XII. Atque ita juxta communem opinionem pro dotibus omnium descendentium ipsius fideicommittentis. Ex fideicommissio transversali deductionem hujusmodi minimè licitam esse sapius [a] judicatum: nec aliter vulgo nostri [b] tractant. Sed quod tamen semper durum sibi visum ait [c] Antonius Faber. Nam qui heredem gravat, si sine liberis decesserit, illud utique velle intelligitur, ut possit ille sibi uxorem quærere, ac proinde, ut pro dote possit bona sua obligare, cum alioqui neque uxorem neque dotem facillè inventurus sit.

[a] *Petr. de fideicommiss. q. 8. n. 594. ubi testatur communem opinionem. Molin. lib. 4. de primog. Hispan. cap. 6. n. 4. Intrigliol. d. q. 73. n. 172. & seqq.*

[b] *ad d. Auth. Res qua. C. comm. de legat. quia scilicet transversalibus nulla debetur legitima, cujus loco esse dos creditur ex l. quoniam, novella 29. C. de inoff. testam.*

[c] *A. Fab. d. rit. 21. defin. 10. per rationes ibi adductas, ut & per text. in d. l. mulier. §. cum proponeretur, ponderando verba illa, & patris voto congruebat: perinde nimirum locum habentia, si à transversali relictum sit fideicommissum sub illâ conditione, si sine liberis, atq; si abascendente.*

§. XIII. Quin & omnia, quæ hætenus de fideicommissis dicta sunt, locum non habent, nisi (a) in subsidium: ut proinde ad bona restitutioni subjecta dotalitium trahi non debeat, quatenus ex bonis liberis aut aliunde expleri potest. Id quod
& ve-

& verum est, etiamsi die ipsa pacti dotalis haut alia marito supererent facultates, quam substitutionum serie aliis destinata. Pone casum. Titius Sejum filium testamento scribit heredem exasse, reliquos filios ei gradatim substituit in imà cerà, vetatq; hereditatis quadrantem ullum ab herede retineri. Paucis annis interjectis Sejus connubio sibi jungit Gajam, pro tempore paterna bona sola possidebat, substitutis reddenda, siquidem sine liberis moreretur. Postmodum aliis opibus aliunde partis, quæ mutua conjugum donatione in superstitem collata sunt, abiit hinc ad communem locum, relictà conjugē. Hæc quasitas defuncti fortunæ sibi arrogat, peculiari donatione inter vivos: paterna verò & antiqua patrimonialia dotalitio usufructu. Quod enim dicitur, res fideicommissas ita demum lege dotali teneri, si alia defint, ex quibus fructuaria suum tribuatur: id illa interpretandum adserit metiendumque, ex die ipsius contracti matrimonii: ut si nullas tunc facultates maritus obtineret, quàm alienari prohibitas, easdem dotalitio rectè apprehendat. Indeque nullam supervenientium marito opum habendam esse rationem contendit. Nam *in iis, quæ nuptiali conventionione debentur, ejus solum celebrata tempus spectandum*, monente [b] Ulpiano. At contrà defuncto substitutus frater, se non utique inficiari testatoris liberis licitam esse bonorum, quæ restitutioni obnoxia sunt, alienationem pro dote, vel dotalitio: sed hoc ita, nisi alia iis subsint copiar, ex quibus uxori satis cumulatè fiat. Cum ergo maritus bona alia sibi pararit, manente matrimonio, quæ abundè uxorio juri respondeant, mortis mariti tempus in eo esse inspiciendum, quo deberi cœperit dotalitium, non autem pacti conjugii, quo paterna duntaxat maritus detinebat. Ardua sanè ac difficilis controversia: quam diu ancipitem hæsisse in primario curiæ auditorio septimo Kalendas Sextileis A. C. 1584. at paullo post diremptam esse adver-

sus viduam fructuariam decreto Parisiensi septimo Eid. Septem-
bres eodem anno, fori Gallici decus, imò lux Gallici juris, cujus
tam preciosa apud iudices patronosque forensia opera, Renatus
[c] Choppinus memoriae prodidit.

[a] *d. Nov. 39. ibi, si non suffecerit legitima pars. d. Auth. Res
que. ibi, sed si liberis portio legitima non sufficit. Menoch. conf. 91. n. 130.
vol. 1. & d. presumpt. 189. n. 8. Curt. Sen. conf. 63. n. 20. vers. sexto. Mar-
zar. d. q. 48. vers. & quia. Petra de fideicom. q. 8. n. 759. Peregrin. d. art.
42. sub num. 1. Bursat. conf. 579. n. 20. Berv. d. fam. quest. 110. n. 5. vers. qua
sententia. P. Acmil. Gall. d. except. 4. n. 69. Non existisse autem alia bo-
na libera in hereditate, vel bona libera non suffecisse pro congruâ dote,
onus probandi ad heredem pertinere, tenet Peregr. de fideic. art. 4. n. 22.
Atq; hinc ergo quoad descendendum dotes communiter ac rectè duos
casus distinguunt. Primus est, quando pater non habens bona, constitue-
rit dotem filia suâ; quia tunc poterant alienari bona subjecta fideicom-
missio ab avo, ut dos nepti constituatur. Menoch. d. pres. 189. n. 14. Quia
patre inope existente, avus neptem dotare teneretur. Secundus est ca-
sus, quando pater haberet bona, ex quibus dotem constituere posset fi-
liâ: & tunc non posset alienare bona fideicommissario avi, ut neptis
inde dotaretur. Menoch. d. pres. 189. n. 12. ubi testatur hanc esse magis
receptam opinionem, & plura in hanc rem habet Intrigial. d. q. 73. n. 184.
& seq. Item Peregrin. art. 42. ac novissimè Francisc. de Barry tr. de suc-
cess. lib. 8. tit. 8. n. 26. ac seqq.*

[b] *l. exigere dotem. ff. de judic.*

[c] *Chopp. de legibus studium lib. 3. cap. 3. tit. 1. n. 5.*

§. XIV. Num verò in iis bonis, in quibus maritus usum-
fructum simplicem, & sic servitutem personalem habet, dota-
litium constitui possit, videamus. Dubium movet, quòd heic
quoque publica utilitas, & publicus favor matrimoniorum versa-
ri videatur. Magis tamè est, ut cum (a) Berlichio negemus: tum
quia servitus servitutis esse nequit: tū quia defuncto marito do-
talitium nullius foret momenti, aut certe usufructus morte fru-
ctuarii, non finiretur, si novò usufructui locus esse deberet: id
quod

quod est contra juris rationem. Neque verò in proposito utilitas publica considerari potest: tum quia in injuriam proprietarii vergeret, si jus ipsi suum sine suo facto, non volenti, non consentienti auferretur: tum quia intuitu favoris (b) matrimonialis nihil speciale induci debet, ubi præsertim jure aperto id non est cautum: & alioqui satis multa favorabilia ex eâ causâ constituta sunt, quibus alia præter mentem legislatoris adjicere non convenit. Atque ita quidem res se habet, non solum si jus civile, sed multò magis, si canonicum spectes. Textus siquidem (c) in eo expressus, quod *vir, cui terra ususfructus jure concessa, non possit uxori relinquere, quod ei non licuit, nisi quoad vixerit possidere: nec liceat uxori partem illius terra in donationem propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi donationi ille, ad quem spectat dominium illius terra, voluerit consentire.* Verba sunt Innocentii III. Pontificis Romani, addentis insuper, *licet Ecclesia in causis viduarum se favorabilem debeat exhibere, contra justitiam tamen non esse ei favorem Ecclesiasticum concedendum.* Sed id hætenus tamen, nisi actum proponas, ut ususfructus ad heredem unà transiret. Quemadmodum enim tunc ususfructus demùm finitur morte heredis, primi puta proximique, licet aliàs ea vox heredem heredis designet, ne nimirum abscedente semper usufructu inutilis sit proprietas, sic nihil ob stare videtur: quò minus dotalitium in usufructu hujusmodi uxori constitutum saltem ad vitam heredis, ex cujus persona jus ac vita ipsius usufructus æstimatur, valeat.

(a) *Bevilich. d. concl. 50. n. 11. l. 1. post pr. ff. de usu & usufr. leg. l. cum essent. 33. in fin. ff. de serv. rust. prad.*

(b) *P. Heig. p. 1. quest. 33. an. 113. l. 1. C. de dot. promiss. ubi not.*

(c) *c. super. d. extr. de donat. int. vir. & ux.*

(d) *L. antiquitas. 10. C. de usufr. & ibi Gifan. ac Francisc. Raguelius: ubi quidem ex l. stipulatio ista. 38. §. Sed si quis. 12. ff. de verb. oblig. rectè notant, eo in casu diversos esse fructus, id est, diversos usufructus,*

aus, ita ut quilibet extinguatur solitis modis. Nam morte vel capitis diminutione primi fructuarii finitur, & renovatur in persona heredis.

§. XV. Nec illud porrò translatitiè prætermittendum est, dotalitium mulieri debere adsignari non super singulis separatis bonis mariti, in quod malevoli sæpe heredes incumbunt, quò pluribus molestiis & sumtibus viduas afficiant: sed super aliquà parte bonorum, arbitrio iudicis, inspectà qualitate & precio eorundem: ut notat Franciscus (a) Mignon ad consuetudines Andegavenfes. Imò si Luca de Penna fides habenda est, uxor potest istam adsignationem petere super bonis sibi vicinioribus: ut in simili videmus, (b) quòd si unus ex dividendis habet fundum sibi proximum, qui venit in partitionem, illi potius quàm aliis dissita longè prædia habentibus deputari debet. Quò & inclinat clarissimus (c) Fachsius, cum scribit à feudi successionem dotalitium adsignandum in huiusmodi bonis, *die da ehrlích/ruhſam und der Frauen gelegen.* Nec alienus ab eadem sententià Petrus (d) Peckius, ex legum Antecessore celeberrimo Eques, & Brabantia Cancellarius: qui quidem hoc quoq; sapienter monet, *nò semper consultum esse viduis, ut petant dōrrii sui super agris & fundis adsignationem, sed ea in re temporum imprimis rationem esse ineundam. Nam si felicia sint & fertilia, securius utiq; esse, pignoris constitutionem accipere, & res immobiles solis personalibus actionibus anteferre. Caterum sicalamitosa & infrugifera fuerint, utilius esse sufficientis debitoris fidem sequi, & relicta adsignatione pignoratitià, ab heredibus mariti solà personali actione dōrrium consequi: qui in personali actione casus fortuitus ære alieno non liberat debitorem. At si ex re hypothecata nihil fructus redant, rem disputatione plenā esse, an heres mariti ad solutionem dōrrii obligetur, & an creditor hypothecarius, debitore non solvente, res hypothecatas evincere possit. Hinc enim debitorem, vel mariti heredem oppositum, non natis fructibus nihil se debere, & id tam in testamentis quàm contractibus*
recc-

receptum esse. Inde verò uxorem probabilibus argumentis contensuram, casum istum fortuitum ad dotei sui imminutionem nihil pertinere. Hæc ille: addens talia se monuisse viduas, ne improvide in hos disputationum astus se conjiciant. Nam hodie, inquit, non paucas lites eo fonte ortas pendere scimus, & his miserrimis temporibus in Belgio nostro passim orituræ facile colligimus.

(a) Fr. Magnon ad cons. Andeg. tit. de dotaires. art. 307. in pr. allegans gl. ad l. 2. C. quand. & quib. quarta pars: & l. 2. ff. ad l. Falcid. Luc. de Penn. ad l. quicunq. C. de omni agr. deser. colum. 8. quem refert ac sequitur addit. ad Ant. Cypre. decis. Neapol. 42. n. 3.

(b) Ant. Cypre. d. decis. 42. n. 1. & 2. Nic. de Ubald. seu Petr. in tract. societ. part. 11. vers. 13. quæro. quem ad hoc allegat idem addit. n. 6.

(c) Fachs. d. cons. 6. n. 11.

(d) Pech. de testament. conjug. lib. 1. cap. 33. n. 6. & 7.

§. XVI. Adnotare & hoc loco lubet geminum monitum politicum, quo in dotalitiis, quæ viduis Principibus debentur, utendum esse eruditè admonuit Nicolaus Betsius, (a) eumque sequutus politissimus Besoldus. Nempe primò, ut non præcipue aut munite arces (b) eo nomine viduis assignentur; sed potius ædificia commoda, & æconomia idonea: cum periculum sit, ne sexus ille plerumque ad affectibus privatis nimium indulgens, vel iræ, vel amoris, aut ambitionis stimulis impulsus potestate sibi concessâ abutatur. Deinde ne plus jurisdictionis in bonis ejusmodi viduis illustribus tribuatur, quàm quod ad conservandam dignitatem suam, & obedientiam subditorum ac ministrorum retinendam necessarium videtur. Jurisdictio enim ipsa illis non tantùm infructuosa, sed & onerosa esse solet, familiæ verò, à quâ illa conceditur, detrimentosa ac periculosa: cum semper metuendum sit, ne muliebri imprudentiâ, qua plerumque aliis eam committere solent, & ministrorum avaritiâ, ambitione, temeritate vel nimia austeritate, cum subditis ipsis, aut vicinis, detrimentosa controversiæ, quæque

que difficulter deinde ad tranquillitatem reduci possunt, excellentur. Consultum itaque fuerit, ut hi ante omnia familiarum, ad quam bona dotalitii dominii jure spectant, juramento fidelitatis obstringantur, dominæ verò suæ ratione administrationis dotalitii juramentum similiter præstent. Neque improbanda fortean Caroli IV. Imperatoris cautela: qui in constitutione dotalitii Elisabethæ conjugis, cum ipsi omnes ejus census, redditus, fructus, utilitates, judicia, dominia & universas pertinentias, in quibuscunque rebus consisterent, addidisset, hoc simul nominatim addidit: ut Regina & civitates, quæ dotalii jure transierunt, promitterent, se Bohemiæ Regi qui pro tempore fuerit, totâ potentiâ, omni fide & diligentia adversus quoslibet infautores regni & coronæ Bohemiæ, & in procurandis, manutenendis ac defendendis juribus, commodis, profectibus & honoribus ejusdem regni & coronæ pariter adistere velle, ac ipsi Bohemiæ Regi nullis unquam temporibus adversari.

(a) *Besf. tract. de pact. famul. illustr. c. 5. fol. 181. & seqq. Besold. dissert. Nomicopolit. lib. 1. dissert. 6. n. 11. sequitur quoque Schisfordogherius lib. singul. de jure regni Bohem. hered. tit. 3. cap. 48. p. 4.*

(b) Atque sic in legibus regni Sveciæ de Rege matrimonium contracturo, & Regiæ donationes nuptiales facturo, dilectis verbis sancitum est: *Castra vel fortalitia non donabit; sed possessiones alias sive curias, vel pradia, juxta consensum Consiliariorum.*

CAPUT SEXTUM.

DE FORMA AC MODO DOTALITII.

§. I.



Osteaquam hæcenus causam efficientem, sive personas, quæ dotalitium constituere possunt, & subjectum sive personas, quæ dotalitii sunt capaces, materiam item

tem siue res, quæ in dotalitium dari solent, vidimus, dispiciendum nunc est de formâ, & modo dotalitii.

§. II. *Forma duplex à nostris constitui solet: una interna siue essentia; altera externa, siue existentia.* Pro interna formâ in proposito requiritur illa ipsa juris fruendi ad vitam incertâ mariti aut cuiusvis alterius bonorum parte, pro dotis uxoriæ compensatione, constitutio legitima. Posita namque huiusmodi constitutione, ponitur dotalitium, quoad essentiam.

§. III. *Ad formam externam pertinent aliquot sollemnitates, ad ipsam dotalitii conventionem roborandam extrinsecus accedentes.* Quarum *prima* est, ut si dotalitium detur in rebus soli, id cum approbatione & auctoritate fiat judiciali: & quidem iudicis, habentis merum imperium, sub cuius territorio bona illa, quæ quis dotalitio assignare vult, sita sunt. Sic enim in Speculo Saxonico [a] disertis verbis expressum: *Man mag Frauen wol eigen geben zu ihrem Leib mit des Erben Laub / wie wenig es sey / inwendig dem Gerichte / da das Eigen inne liegt / an jeglicher Statt / da des Königes Bann sey.* Id quod hodie communiter coram Principe, vel supremâ ejus curiâ, Præfectivè aut judiciis provincialibus peragitur: ac vel maxime tunc obtinet, si dotalitium in feudo constituatur. Cujusmodi quidem jus in Marchiâ quoque Brandenburgensi vigere, ac Principis consensum omnimodò requiri, atque id anxie servari ex Joachimo [b] Scheplicio didici: illudq; ipsum satis demonstrant relata ab eo bina edicta Joachimi-Friderici, & Johannis-Sigismundi Electorum: in quorum tamen isto huiusmodi additur exceptio: *Solte sich aber je ein Fall begeben / daß einer vom Adel durch Übereilunge des Todesfalls / oder andere impedimenta der Herrschafft consens nicht gesucht / aber gleichwol mit seiner Brüder oder nächsten Vettern Beliebung obbenührter Ordnung*

nung gemess seine eheliche Hausfrau beleibgedinget hätte / sol hernach der Wittiben auff ihre Ansuchen nichts desto weniger gebührlliche *confirmation* und *consens* über dasselb *constituirte* Leibgeding erfolgen / und aus der Cansley unweigerlich mitgetheilet werden.

[a] Landr. lib. 1. artic. 21. Zobel. p. 2. differ. 50. n. 3.

[b] Scheplitz ad consuetud. Brandenb. p. 3. tit. 21. §. 11. & seq. & part. 4. tit. 24. §. 2. & 3.

§. IV. *Altera est, ut mulieri ad integrandam ejus personam (a) curator detur, qui ei adsistat, ejusque nomine dotulitium acceptet. Id quod in aliis etiam actis judicialibus requiri, eò quòd mulier legitimam in judicio standi personam non habeat, praxis hodierna, per universam penè Europam, & in Germanià præcipuè, abundè testatur. Quo quidem modo ad jus Romanorum (b) antiquissimum, quod mulieres in perpetuà esse tutelà volebat, videtur (d) reditum: prout Longobardico (e) quoque jure idem receptum fuisse, nec sine Mundivaldi, hoc est, tutoris auctoritate quicquam agere feminas potuisse litteris proditum est, etsi constat tamen, tutores hujusmodi sive curatores ab illis, qui pupillis, minoribus, prodigis, furiosis &c. dantur, longè diversos esse, ac proinde illorum jure censi non debere. Ita namque Ulpianus (f) ipsemet disertè scribit: *Pupillorum, pupillorumve tutores, & negocia gerunt, & auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem duntaxat interponunt.* Quà de re, si plura cupis: vide sis tradita Matthiæ Polenii Jcti præclarissimi, Sereniss. Electoris Brandenburgensis Consilarii intimi, & juridicæ Facultatis in Academià Francofurtanà Ordinarii: quæ ex ejus consilio quodam ad Academiam Tubingensem transmissa Thesauro suo Practico (g) inseruit Christoph. Besoldus.*

(a) Landr. l. 1. artic. 44. & 47. Zobel. p. 2. diff. 49. n. 12.

(b) Notum est ex Ulpiani fragmentis tit. xi. §. quantum. & §. pupillo-

pupillarum. & s. ult. (qui tamen locus est mutilus) nec non ex Cicerone pro *Aturana*: Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum esse potestate voluerunt: & lib. 1. ad *Attic.* ep. 4. & pro *Flacco*, item in *Topicis*. Item ex oratione Ciceronis apud *Livium* lib. 34. qui lausit legem *Oppiam* de nimio feminarum ornatu coercendo. Majores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt: sed in manu esse parentum, fratrum, virorum &c. Quo jure hæc tutela introducta sit, vide *Theod. Marculum* ad *xii. tabb. leges* cap. 29. & in eisdem *Com. Rittershusium* p. 1. class. 3. cap. 13.

(d) *Atoribus* nostris sui reus non fere invaluit: ut mulieres vere sint in perpetuâ tutela: mariti quidem in mariti, cælibes vero aut viduæ in agnatorum aut à magistratu datorum potestate. Ita *Gifan.* in *Commen. Codicis* ad l. 3. C. de legit. tut. quem relect ac sequitur *Rittersh.* d. cap. 13.

(e) Apud Longobardos mulieres in perpetuâ erant tutelâ, sive, ut loquuntur mundi *beria*: quibus tutor est *Mundwaldus* à mund, quod Germani agnoscunt: & *walten* quod est regere & gubernare. Frequentissima est hæc appellatio in legibus Longobardorum: quæ extat etiam in antiqua decretali: in quâ idem *mundwaldus* paullo post procurator appellatur: procurator scilicet sive actor rerû mulieris, quæ & ibi dicitur fuisse in ejus potestate. Ita *Cujac.* 2. l. 4. & ad cap. 1. de *conjug. & affu.* *Goldstus* in *disc. de jure repræs. in primog.* *Munde* / sive *Mundium* Latine loquentibus significari putat potestatem, authoritatem & dominium actuale. Hinc ergo *Mundwaldus* ab administrando domino, qui nobis *Wormunde*: itemq; *Mündlin* / *immündig*. v. *Paull. Matth. & Febr.* observ. *pract. lib. singul. verbo Mundbar* &c. *Besold.* in *thes. practica tit. M. verb. Mundbar / Mundburt* &c. itemque de *fideiussol.* 16. *Mager.* de *advoc. armat.* cap. 2. n. 245. & seq. *Sigism. Fenchelb.* *diff. feud.* 5. *concl.* 14. obj. 3.

(f) *Ulpian.* d. 11. xi. §. *pupillarum.* *Gifan.* ad d. l. 3.

(g) *Besold.* in *thes. pract. verb. kriegischer Wormund*. Illud ex veteribus instrumentis discere licet, à mulieribus olim non unum duntaxat: sed binos plerumque tutores petitos lectosve fuisse: qui haut modo dotalitium recipientibus, ad integrandas earum personas, autoritate suâ & consilio adfuerunt, sed & in postecum, si qua illis ob dotali-

ium controversia moveretur, patrocinium earundem susciperent. Atque ita in dotalitio conjugis Nicolai Gregorsdorffi de ann. 1447. Des hat die genante Frau Gute zu Vormunden erkohren / die woltüchtige Hansen und Kewiken Lottare Gebrüder / den geben wir volle Macht Sie zuvortretten in geistlichen und weltlichen Gerichten / wenn und wo es des nothdürfftig seyn wird. Pariter in dotalitio, quod Abraham de Thumbshirn uxori suæ Evæ vom Ende A. C. 1568. super bonis Franckenhusanis constituit: Und geben Ihr darüber zu Vormunden / die Sie Uns selbst namhaftig machen lassen / unsere liebe Getreuen Conraden von Wolframsdorff zu Neuth / und Wolff von Weißbach zu Thurm / welche Sie bey solchem Leibgeding biß an Uns schützen und handhaben / und sich gegen Ihr erzeigen sollen / wie getreuen Vormunden zu thun eignet und gebühret. Vide Oppl. Landsordn. tit. vom Leibgeding §. 4. Vide superius cap. 2. §. 4. sub lit. C.

§. V. Tertia est: ut siquidem in fundo avito dotalitium constitui debet, (a) proximi ex descendantibus heredis; sin in feudo, (b) præter domini, etiam agnatorum, qui in casu mortis vasallo sunt successuri, consensus adhibeatur. Quod ipsum tamen, præsertim heredes quod attinet, in praxi non usque quaque observari experientia quotidiana docet: ut vel hinc appareat, rectissimè ab Hartmanno (c) Pistoris aliquoties dictum & inculcatum fuisse, *jus Saxonicum tantum habere de rigore, quantum de usu & consuetudine*: quem ut plerique postea secuti sunt; ita unus potissimum reprehendit Andreas (d) Knichen, ille quidem inter primores nomen adeptus: vicissim tamen censura Andreæ (e) Schesseri, Jurisconsulti minimè tralatitii, obnoxius. Licet ergo. Patri etiam sine consensu liberorum ac descendantium uxori dotalitium constituere: & ut maximè de rigore (f) juris tam civilis quam Saxonici sic indubitatè obtineat, ut dotalitium absque consensu agnatorum uxori constitutum in feudis morte constituentis evanescat: de consuetudine tamen ita res restringitur: ut verum duntaxat sit, si dotalitium debitum, legitimum & usitatum modum excedat: secus, si debitu

bitus modus, respectu dotis illatae, fuerit servatus. Quod de Saxonis (g) quidem terris Hieronymus Schurffius, Hartmannus Pistoris, Joachimus à Beust, & complures alii testantur: quamvis vix unquam consensum super dotalitiis in aula Electorali suo tempore datum, meminisse se Mollerus adfirmet, nisi supplicans consensum agnatorum, literis illorum expressum, simul transmississent. Quod si tamé agnati consentire absq; sufficiente causâ renuant, dubium non est, quin nihilominus consensus Principis peti atque impetrari possit: prout mense Martio A. S. 1780. in causâ W. à W. factitatum Reinh. Rosa annotavit, hisce verbis: Nachdem Uns unser lieber Getreuer W. von W. fürbringen lassen/ wie er bey seinen Brüdern/ als den nechst Mitbelehnten gesucht/ daß Sie in die Leibvormächtniß/ so er seinem lieben Weibe W. von N. bestellet/ willigen wolten/ welches Sie sich aber vorwegert/ und ob wir wol zu solcher Abhandlung commissarien verordnet/ so wären Sie doch auff ihrer Verweigerung bestanden/ darumb &c. bey Uns unterthänigst gesucht/ gedachtem seinem Eheweib über die auffgerichtete Leibvormächtniß unsern consens mitzutheilen. Wenn wir dann aus dem von berührten Commissarien Uns eingeschickten Bericht/ daß seine Brüder zu ihrer Verweigerung anfangsam erhebliche Ursachen nicht gehabt/ befunden/ und unbillich wäre/ daß gleichwol das Weib uns vorliebgedinnet bliebe/ als haben Wir Ihr dem Landesbrauch noch gegen ihren Einbringen der 1500. fl. nachfolgend Leibgeding auff benimmetes W. von W. Gütern bifant und verschrieben &c. Idem serô in Pomerania (h) observari cognitum: cujus statuti licet agnatorum consensus ad dotalitii constitutionem sit necessarius: tamen si per Principis rescriptum moniti agnati, intra tres hebdomadas, vel impediti intra totidem alias, se non declaraverint, vel in dotalitium consenserint: haut eò minus illius constitutio à Principe impetrari potest. Quia in regno

Q

Boje-

Bohemix quoque, si Rex in dotalitium consentiat, agnatorum consensum præcise non requiri, apparet ex traditis Matthæi (i) Wefenbecii.

(a) *d. art. 21 lib. 1. Landr.*

(b) *Œchenr. art. 3. 31. & 32. & ibi gl. Berlich. conclus. 13. n. 41. & aliquot seqq. p. 2.*

(c) *H. Pistor. lib. 1. q. 16. n. 11. lib. 2. q. 13. n. 82. q. 25. n. 35. & q. 26. n. 87. Matth. Coler. de process. execut. in præfat.*

(d) *Knich. in comment. de Saxon. non provoc. jure in verb. jur. cap. 3. n. 19.*

(e) *A. Scheffer. p. 2. q. 14. n. 5. & seqq.*

(f) *Scheffer. p. 2. q. 9. n. 66.*

(g) *Schurff. conf. 51. n. 10. cent. 3. Fachs. d. conf. 6. n. 10. H. Pist. d. q. 4. n. 2. & 32. Berst. de jure connub. c. 9. p. 3. Moller. ad Constit. Sax. p. 2. Constit. 42. n. 11. & ibi in addit. allegati à Rosa. Jac. Schultes in addit. ad Mod. Pistor. q. 122. n. 151. Ex quorum quidam traditis illud quoque defendere liceat, si Rex dotalitium Reginx constituat, ordinum regni consensum minime necessarium esse, si dotalitium intraclitatum modum consistat.*

(h) *Schepl. ad consuet. Brandenburg. d. p. 3. tit. 2. §. 12. & 13. Contr. Schleiff. p. 1. illustr. notar. in parat. Wefenb. adit. de jure dot. n. 25.*

(i) *conf. 333 n. 144. ubi quidem inter alia scribit, daß bey Kaiser Ferdinandi I. hochlöblichster Gedächtniß Zeiten in H. von W. nachgelassener Wittwen Sachen zu Prag in der Appellation zu recht erkannt und gesprochen/daß ob wol H. von W. Gebrüdere und Witwelehnere in die aufgerichtete Erbjudt nicht gewilliget, dennoch dessen ungeschädter zu rechte dabey geschünget und erhalten worden.*

§. VI. *De jure autem Silesiaco* quid dicemus? Et magis est etiam planè non requisitis agnatis dotalitii constitutionem valere: siquidem feuda [a] Silesix, ut in multis aliis capitibus à propria feudorum natura degenerant, ita hoc quoque habent peculiare: quòd in plerisque [b] investituris amplissima alienandi potestas nominatim concessa reperitur: ut ob id moribus nostris vasalli de fevdis suis, non secus ac ceteris latifundiis, quæ proprietatis jure possident, libere disponant, eaque in quos vo-

lunt.

sunt, etiam extraneos, sed qui [c] habiles & capaces feudi, absque ullo privationis, aut revocatoriae agnatis alioqui de jure communi competentis metu, dum ne caducitati [d] sint proxima, transferant: etsi hactenus tanten, ut propterea feuda esse plane [e] non desinant. Est enim vulgata juris feudalis [f] maxima, quod feudum in uno mutatum, puta quantum ad hoc, ut transitorium sit etiam ad feminas, item quantum ad liberand de eo disponendi facultatem, in reliquis non immutatis, sicut feudum maneat: nec improprium aut alteratum videri debeat, nisi quatenus impropriatum & alteratum expressim fuit: praeterquam si quid veniat in necessariam consequentiam pacti alterantis. Quod si ergo vassallus absque consensu agnatorum feudum alienare possit in totum: utique usumfructum quoque in eodem concedere posse, argumento à majori ad minus efficitur: quod in jure nostro [g] vel maxime obtinere constat.

(a) *supr. cap. 1. §. 7. lit. C.*

(b) Quae quidem sub hac verborum forma ut plurimum sunt conceptae, Wir verleihen/ reichen und langen Ihm das Gut zu Lehen/ recht/ dasselbe zu haben/ zu halten/ zu besitzen/ zu genießen/ zu veräußern/ zu versetzen/ zu verpfänden/ und damit zu thun und zu lassen/ auch seines besten Willens/ als mit seinem Propergutte/ damit zu gebahren/ für Uns/ unsern Erben und Nachkommen/ auch männiglich ungehindert/ doch Uns an unsern Herrlichkeiten/ Lehen/ Rechten und Diensten allzeit unschädlich. Hujusmodi verò clausulae hant omnem quidem Dominii consensum, quippe cum sine illo ne allodialia quidem recte alienentur, excludunt: at hoc tamen operantur: ut ante contractum alienationis, & ita à priori, consensus non requiratur, sed sufficiat, si post conventionem, hocque modo, à posteriori, contractus domino, ejusque vicario, exhibeatur, feudum judicialiter resignetur, traditio provehatur, reliquaque sollemnia peragantur: atque adeo contractantes in suo proposito, nisi justas Dominus habeat novi vassalli repudiandi aliter & contradicendi causas, hantquaquam impediri debeant. Schickel, d. tract. de jure Silesiae feudalis n. 19, r. 48. & 49.

[c] Atque

[c] Atque hinc certè factum, quòd cum Nobilitas Ducatus Glogoviensis non sine singulari Regis consensu statutum fecisset, daß mit Wust/Willen und Zulassung der Königl. Maj. und Hauptmans des Fürstenthumbz ein jeder mit seinen Gütern/ sie seyn Lehn oder Erbelgen/ zu thun und zu lassen/ dieselbe an Freunde und Fremde/ seinem eignen Gefallen nach zu wenden macht haben sol/ in confirmatione ejus statuti quædam personæ tanquam incapaces expressis verbis exclusæ fuerint: veluti clerici, cives, & qui à parentibus non sint ordinis equestris, aut à Cæsare ipso non nobilitati. An autem pro talibus etiam feminae habendæ? Negat *Martinus Crumgrüßerus* J. Consultus Consiliarius & Fiscalis Cæsareus in *discursu MS. super privilegiis Ducatus Glogoviensis art. 10.* allegans observantiam, rebus judicatis confirmatam. Vide *Schickfus. d. tract. cap. 17. n. 31. & seqq.*

[d] Tunc enim alienatio tanquam fraudulenta, & in detrimentum domini agnitorumvè facta minimè admittitur. Hinc clausula illa in allegatâ modò Glogoviensis Statuti confirmatione: Jedoch unschädlichen Königl. Maj. ob sich Lehn oder Güter an dieselbe Königl. Gn. zu verledigen solten/ sollen in diese Statuten und Willkühren nicht gezogen seyn noch werden: quomodo sanè amplissimam illam alienandi potestatem *Modestinus* quoque *Pistorius* *conf. xi. n. 6. vol. 2.* non aliter intelligendam respondit, als mit dem Bescheide/ daß der Wustfall die Güter solchen Personen zuwende/ die der Lehngüter schig/ und also damit umgehe/ daß dem Lehnherren sein *directum dominium* des er sich nie begeben/ und das heimbsullen der Lehngüter/ wenn die auff dem Fall stehen/ nicht entzogen werde. Usque adeò quidem, ut in tali casu ne quidem Prædicti Regii consensus sufficiat, per ea quæ tradit *Crumgrüger. d. discurs. art. 21.* ubi aliquot exempla feudorum hujusmodi Regi Bohemiæ apertorum recenset, addens in fine, es sene hierbey wol zuerwegen/ wenn der Hauptleute consens dem Könige zu Böhemb in denen Lehngütern/ so auff dem Fall stehen/ *præjudiciallich* seyn sollte/ daß wol nimmermehr einiges Lehngut an den Herren sich eröffnen würde. Quò quidem pertinent *Rudolph II. Imp. bina Rescripta* ann. 1596. & 1597. in Ducatu Glogoviensi promulgata. Dafern ihrer Kaysersl. Maj. Lehnfällig: und Geuertigkeit zu verfang von jemanden etwas *arrentiret*/ ob auch gleich irgend ein *actus* darüber ergehen würde/ daß Ihrer Maj. doch solches gar nicht für fräfftig erkennen/ sondern Ihre Maj.

Majestät derselben zu vorbehalten / und niemanden einig *ju* dahet
gestanden haben wollen. At enim quaeritur, quomodo verba illa, *vel*
das Lehn auff dem Fall stehet / intelligenda? Mediatè puta, vel imme-
diatè. *Immediatè*, si vasallo filius aut agnatus nullus superstes: feu-
dumque adeo ejus morte mox caducum futurum sit. *Mediatè*, si u-
nus aut duo etiam agnati adhuc quidem in vivis sint, ad eam autem æ-
tatem vel statum pervenerint: ut spes nulla subolis iis relicta sit. Idem
autem juris, si vasallus eum in casum disponat, quo feudum licet cadu-
cirati proximum non sit, caducum tamen fieri possit, da das Lehn auffm
Fall stehen möchte. Als / wenn ein Vater einen oder mehr Söhne oder
Mitbelehnten hätte / und denselben die Töchter *per ultimam voluntate*
em substituirt / die Söhne aber oder Mitbelehnten stürben alle mitteln-
ander vor dem *testatore*, so evanescirte die *substitutio*. Idem *Crummrigg*.
d. discurf. art. 22.

[c] *Adolf. Pistor. d. conf. xi. n. 37.* ubi hunc in modum de con-
suetudine & observantiâ Silesiæ scribit. Denn in diesen Landen / da
die streitigen Lehen gelegen / haben fast alle Lehenleute in ihren derselben
Lehnbriefen *potestatem alienandi*: und ob wol derselben Lehengüter hin
und wieder viel verkauft werden / so bleiben sie doch allewege feuda, und
werden die Käufer allwege dem Lehen. Herren / mit aufflassung der Gü-
ter vorgestellet / und von demselben belehen; daß sie nun solche Güter
eben so wol zu Lehnrecht und als *feuda* inne haben / die auch verdienen
müssen mit Ritterdiensten / wie ihre Vorfahren / von denen sie dieselben
gekauft / ohne das / und do allwege die Lehengüter *per alienationem* ihre
Art und Eigenschafft verlohren haben / und dardurch zu erbeigen Gü-
tern worden seyn solten / so würden die Herren in denen wenig Lehengü-
ter mehr haben.

[f] *per text. 2. Feud. 48. cap. 1. Alex. post Ifern. quem refert conf.*
30. n. 20. lib. 1. Propos. in pratud. feud. col. 12. post Ifern. & Calderin. ibi
relatos, Zasius post Bald. Dec. Rom. & alios in tr. de feud. p. ult. in pr.
vers. recepti eum jurat est. Car. Rom. conf. 15. incip. Considerat. col. an-
tepen. vers. quia licet lib. 1. & conf. 39. vifis. eod. lib. Gordan. conf. 26. n. 46.
Socin. jun. conf. 42. n. 1. lib. 3. Berous inter consil. Mantua conf. 17. n. 13.
vers. retentatamen in aliis naturâ feudi. Arctin. conf. 14. col. 2. in fin. &
seq. Dec. conf. 193. col. pen. & alii multi, quos nosse in hanc rem con-
gesserunt, ut scilicet minus quam fieri possit, natura recti & proprii feu-

R

di alte-

di alteretur. *Ant. Fab. Consult. pro Sabaud. Duce contra Duc. Mant.* p. 1. pag. 178. & seqq. *Rosenth. de feud. cap. 2. concl. 54. n. 2.* *Vult. de feud. lib. 1. c. 8. n. 53.* *Rittersh. lib. 1. part. feud. ca. 14. q. 2. pag. 206.* *Christ. Besold. in thesaur. pract. lit. E. verb. Erblehn/ Erbmannlehn.* *Paul. Christinae, decis. Belg. 112. n. 10. vol. 6.*

[g] *Ernest. Cothm. resp. 7. n. 8. & 16. vol. 3.*

§. VII. Cæterum quòd auctor [a] differentiarum inter jus commune & Saxonicum, secutus auctoritatem glossæ, hanc in super sollemnitate requirit, daß ehe man das Leibgeding der Frauen leihen solle/ es der Mann dem Herren auflassen/ welcher es dann forder leihen solle / und der Mann zugleich mit angreifen/ zu einem Zeichen / daß es Erblehn sey / und der Frauen Geding zu ihrem Leben/ id ipsum hodie in usu non esse, nec clausulam illam, cujus idem auctor mentionem facit, literis consensus super dotalitiis inseri solere, testis est toties nobis laudatus [b] Mollerus. Sed quæ tamen res ex moribus cujusque provinciæ, ac stylo curiarum pendet. In Silesiæ quidem plerisque locis sollemnitate illam der Auflass und Förderlehnung cum in dotalitiis, tum in aliis fundorum oppignorationibus æquè frequentari, ac in emptionibus-venditionibus, hanc potest negari.

[a] *Reinh. diff. 17. p. 6. gl. in art. 76. lib. 3. Landt.*

[b] *Moller. ad Constit. Electoral. 44. n. 16. p. 2.*

§. IIX. Illud extra dubitationis aleam positum est, si dotalitium apud acta constitutum, iisdem insinuatum fuerit, (a) minimè omnium testes ad id requiri. Eadem nimirum ratione, quâ non modò testamentum, (b) coram iudice sive apud acta factum, pro perfecto & iusto haberi, sed & donationem (c) actis insinuatam validam esse constat, etiamsi omninò nulli testes sint adhibiti. Quandocumque enim actus sit coram iudice, testium adesse multitudo præsumitur; fidesque adeò publica omnem falsi suspensionem tollit. Et verò finis dispositionis
circa

circa testium sollemnitates in eo positus est: ut fraudibus & fallaciis, quæ alioqui facile strui & parari possunt, omnis ansa præcidatur. His igitur fraudibus, (d) his technis & fallaciis cessantibus, omnique ad eas aditu per insinuationem præcluso, cessabunt merito & ipsæ testium sollemnitates. Quod quidem ut juri convenit, siquidem, ut ait Zeno (e) Imperator, superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant, sic & moribus fori passim locorum receptum (f) est.

(a) *Trentler. conf. 23. n. 133. & seqq.*

(b) *Testamenta creberrima sunt coram iudice vel apud acta publica, vulgò vor Berichte/ welches auch nach gemeinen beschriebenen Körperrechten der beste und beständigste modus ist Testament zu machen/ ut inquit Modest. Passor. conf. 20. n. 13. vol. 2. Verum illud inter Doctores non usquequaque expeditum est, an in condendo hujusmodi testamento testes sint adhibendi, necne? Enimvero testibus opus esse Angelo visum fuit: sequitur Ricbar. Alalunbr. in l. omnium. C. de testam. & aliis probatum quoque: etsi hi pauciores, alii plures requirant, ut Salicetus, Bartolus, Alexander ibidem. Kirchof. in thes. comm. opin. lit. T. Verb. Testamentum sub Principe. Clar. §. testamentum. q. 56. n. 7. Grass. §. testamentum. q. 54. n. 19. & noviss. Herm. Vult. conf. Marpurg. 34. n. 42. & seqq. vol. 1. Sed qui tamen idem in Comment. Institut. ad §. 2. & seqq. n. 29. de testam. testamentum, si fiat coram iudice apud acta, inter eos casus refert, quibus solemnis ille septem testium numerus in totum est remissus. Et hanc posteriorem sententiam tenuit Castrensis. ad d. l. omnium. l. Vesp. in add. ad Schneidew. Inst. de testam. n. 17. Atq. det. n. resp. 29. n. 8. & obs. 29. n. 4. cent. 6. ubi subdit, tale testamentum non requirere testes, & illam sententiam Cameram Imperialis olim secretam fuisse, & in practica passim servari. Joh. Köpp. decis. 45. n. 12. lib. 1. Propterea nimirum, quia acta iudicis hac in re testium privatorum personarum opponantur, text. in d. l. omnium: ac vel ideo, quando actus sit coram iudice, vel actis insinuat, propter auctoritatem, vel, ut loquuntur, calorem iudicii testibus opus non sit, cum temperad. se presumatur frequentia hominum. Et hanc sinceram esse*

veritatem dicit *Schurff. conf. 7. cent. 2.* eamque sequitur *Constitutio Electoralis 3. part. 3.* cui concordat *Ölschnische Landesordnung. p. 3. art. 1. privilegium Ducatus Monstereb. atq. Francostein. Statuta denique Vratislaviensis art. von Testamenten.* Apud acta porro censetur testamentum factum, quod sit præsente iudice, consule & scabinis, etiam extra locum iudicii. *Wesenb. conf. 28. n. 24.* cum ibi alleg. *Joh. Köpp. d. decis. 45. n. 16.* Et id ipsum comprobatum sapissimè in iudicando non solù a Senatu Mechliniensis, sed etiam a supremo Belg. Senatu testatur *P. Christin. decis. Belg. 7. n. 4. vol. 4.* idque etiam comprobare videtur *Gulielm. Bened. in cap. Raynutius. vers. Testamentum. n. 28. & seq. de testam.*

(c) text. in *l. donationibus. 31. C. de donat.* Quæri autem hoc loco possit, an si donator sit nobilis aliquis dominus, idemque jurisdictione præditus, an possit in suo territorio insinuationem istam apud semetipsum facere? Fuit hæc sanè *Bartoli* opinio ab *Alex.* comprobata *conf. 166. & Decio conf. 516.* Verùm id videtur esse contra *l. data 27. ac similes C. de donat.* contraque eas rationes, quæ insinuationem adhiberi volunt ad omnes fraudes præstigiasque evitandas. Summis id Principibus tribui posse, *Scipio Gentilis* ait *de donat. int. vir. & ux. lib. 3. c. 12.* & ita in Anglicis annalibus sæpe legi: Teste me ipso. Quicquid sit, nobiles & magistratus haut eò minùs coram suis propriis Scabinis, aliisque personis, quas iudicio, nomine suo exercendo, præficere solent, donationes & testamenta facere, vel etiam testamenta in scripturam redacta, suis notariis ad iudiciũ juratis insinuanda præsentare posse, tra. it *H. Pistor. p. 3. q. 9. n. 19.* Id quod tantò fortiùs adfirmandum videtur, quòd constet, insinuationes ultimarum voluntatum ad jurisdictionem voluntariam spectare. *Matth. Steph. de iurisd. lib. 1. c. 3. n. 20.* cuiusmodi actus iudex apud seipsum expedire potest. vide *l. si quis pro redemptione. §. fin. C. de donat. l. an apud se. §. ff. de manum. vind. l. 2. ff. de adopt. l. 4. cod. Cass. Ziegler. in comm. conclus. ad praxin Calvoti di. nectis. §. Nobiles. concl. 1. n. 41. ac seqq.*

(d) Falsitatum nempe periculum multò majus subest, cum testimonium vel privata scripturæ fidei committitur, quàm cum exactis publicis & judicialibus veritatis probatio elicitur. *arg. l. testimonium facilitatem. 18. in pr. C. de testib. l. scripturas. 11. C. qui pot. impign. hab. l. pen. C. si major se min. dix.* Quam ipsam quidem ob causam edicto Re-

gis

gis Gallia Molinensi, magnæ in regno auctoritatis & nominis, ad cuius serè præscriptum in supremis regni curiis & inferioribus subsellis jus deinceps dictum fuit, inter alia sancitum legitur. ut probationes rei, quæ centum librarum summam excederet, tantum per contractus & syngraphas admitterentur, omnia aliâ rejectâ per testes probatione: donationes autem omnes, inter vivos, mutua, reciproca, onerosa, propter matrimonium factæ, & in acta jurisdictionis locis aut rebus donatis proximè referrentur intra iv. menses, alioqui pro irritis haberentur, tam respectu creditorum donatarii, quàm heredum donantis. *Jac. Aug. Tkuan. historiar. lib. 37. In eam legem eleganter & festivè la-
bi Scavola Sammaritani lib. 1. Epigramm.*

Cum nullum humane divino munere vocis

Atanar superâ majus ab arce bonum.

Cumq; adeo ipsius tantum sit vocis imago

Scriptura ambigua rei malè certa notis;

Quis furor est pondus vocali demere testi.

Et solidam multis rebus habere fidem?

Prodigii simile est. non credere vocibus ipsis.

Et vocum interea nos simulacra sequi.

Quid facias? ita sunt mores: ita tempore nostro,

Aut vana, aut vana proxima queque placent.

Non vero, ut solâ gaudemus imagine veri:

Non res ipsa, rei sola sed umbra juvat.

Providus hinc Princeps, praviq; hant inscius xvi

Apia suo nobis tempore jura dedit.

(e) d. l. 31. C. de donat.

(i) Paul. Bui. ad l. n. 11. ff. qui testam. fac. poss.

§. IX. Admodum & quantitatem dotalitii quod jam at-
tinet, consuetudines regionum ac provinciarum heic mirè va-
riant. Apud Gallos quidem, cum dotalitium antea non debe-
retur, nisi ex stipulatu, Philippum Augustum lege latâ sanxisse,
ut de more in posterum, citraque stipulationem, dotalitii no-
mine frueretur vidua semisse bonorum omnium, quæ habue-
rit maritus, cum ei in matrimonium data est, testatur Antoni-

R 3.

us (a)

us [a] Mornacius: & addit idem, tam placuisse Francicam hanc Constitutionem, ut anno insequenti, nempe clv ccxv Johannes *Anglia Rex* similem apud suos imitatione tanti Principis promulgarit: non tamen de semisse, sed de triente. *Anglicum* illud edictum Matthæus Paris monachus Benedictinus, author summæ fidei & diligentia, in hæc verba recenlet: *Assignetur vidua pro dote suâ tertia pars totius terræ mariti sui, quæ suâ fuit in vitâ, nisi de minore dotata sit ad ostium Ecclesiæ.* Cujus quidem trientis sive tertiæ partis bonorum mariti ususfructus etiamnum apud *Normannos, Andes, Cenomannos, Pictones, ceterasq; ejus regni regiones*, quæ tunc parebant Britanno, superest.

[a] *Mornac. ad l. 2. ff. de jur. dot.*

§. X. At verò in *Germaniâ* nostrâ dotalitii quantitas, non ex bonorum mariti, sed ex ipsiusmet dotis comparatione desumi solet: ac plerumque alterum tantum, sive duplum dotis illatæ complectitur: ita quidem, (a) ut dote ac donatione propter nuptias in unam summam computatis in singula centum, sive, ut rectius loquar, in centena; annua decem, atque adeò usuras non ordinarias (quales sunt in *imperio Romano* quinquunces, in *Silesiâ* aliisque *regni Boemæ* provinciis (b) semisses) sed sextantes, quamdiu vivit, vidua consequi possit. Exempli gratiâ, si uxor indotem dedit mille taleros: tunc ei primum debentur mille taleri in dotem dati, ac præterea alii mille nomine donationis propter nuptias. Qui si ad unam summam redigantur, faciunt bis mille taleros: de quibus quotannis viduæ ducenti solvendi, aut fundus eidem, qui tantundem reddituum ferat, assignandus. Et id quidem cum hoc effectu: ut dotalitium dotem absorbeat: illoque adeò apprehenso, dos ipsa unâ cum donatione propter nuptias expiret, neque ab uxore aut heredibus ejus repeti queat, sed penes mariti vel heredes vel successores feudales pleno jure permaneat.

(a) *Welch.*

(a) Welchbild art. 22. & gl. ubi dicitur: daß der Lehnfolger schuldig ist/ gegen der Frau Einbringen/ noch eins so hoch/ dem Landesbrauch nach/ die Leibzucht aus den Lehngütern auffzurichten. *Hart. Pistor. d. q. 4. n. 5.* tum *ibid. alleg. A. I. Wesenbec. conf. 176. n. 59. Andr. Khol. exercit. 259. Conr. Schleif. p. 1. illustr. not. in par. Wesenb. tit. ff. de jur. dot. n. 20. Bened. Carpz. p. 2. Const. 42. defin. 2. n. 7. & seq. ubi tria Scabin. allegat Lipsenf. responsa: unum in causa D. Johannis Garmers zu Hamburg m. Decembr. 1621. So wird das verscriebene Leibgedinge nach dem Einbringen billich geachtet und gerichtet/ und der Wittiben davon die Leibzinsen/ vermög der gemeinen Sächsischen Landes-Gebräuche gedoppelt/ als 10. von jedem 100. fl. jährlichen abgestattet. Alterum in causa Wolfmar Hildebrands zu Zehmen m. Januario 1626. Hat ener Vetter George Ernst von Zehmen/ als er sich anno 1591. mit Magdalenen Blanckin zu Wahren verheirathet/ eine Ehstiftung auffgerichtet. Darinnen unter andern ihr der Blanckin gegen 2000. fl. Mitgift 2000. fl. jährlichen dem Sächsischen Landes Gebrauch nach/ mit 200. fl. zu vorzinsen/ zum Leibgedinge verordnet worden &c. Tertium in causa N. à N. vidua zu Leipzig m. April. 1638. da ihr aber dennoch euerm verstorbenen Juncfern 1000. fl. Ehgeld zubracht hätte/ so wären die Lehnfolger auch dem Landesgebrauch nach zu beleibgedingen/ und 200. fl. Leibzinsen jährlichen zu entrichten schuldig. Atque ita pronunciatum quoque in Dictionario Jenensi mense Mart. A. C. 1638. ad requisitionem Rudolff von Menschwigens zu Falsenhahn: Weil ihm 1500. Thaler in der Ehebereidung/ bey seinen ehelichen Leuten/ mit consens seines leiblichen Bruders Wolffen Wilhelms von Zechaw/ damahls zur Mitgift versprochen/ auch hernach würcklich ausgezahlt worden/ hat er gemante euere Pflegetochter/ dem Landesgebrauch nach/ auff 3000. Thaler verleibgedinget &c.*

(b) *Trenkler. diss. 3. thes. 4. lit. E. sub fin. vol. 2. Berlich. decis. iter. 170. n. 12.*

§. XI. Cujus quidem rei contemplatione mirum non est, haut simplices modò, sed duplicatas in dotalitio permitti usuras: cum præsertim secundum eam sententiam, cujus primus auctor sui temporis celeberrimus JCtus D. Simon (a) Pistoris, quem se libentissimè in eo sequi attestatur vir itidem eximius,

nius, iudicij & eloquentiæ incomparabilis, D. Udalricus Mor-
disius, Hartmanni Pistoris focer, nihil ferè aliud in dotalitii
constitutione, quàm fructuum vel reddituum (b) ad vitam ce-
lebrari videatur emptio venditio : in quâ cum nemo dubitet id
agi, ut emptor reddituum precium recipiat nunquam, ob vitæ
humanæ, atque adeò quâ lucri quâ damni incertam expecta-
tionem tolerari reddituum majorum solutionem, neque posse
ad legitimam ac definitam Constitutionibus Cæsareis usurarum
quantitatem rem istam adstringi constat: adeò quidem, ut si
quis pro centum aureis annuos decem recipiat, iustissimus mi-
nimeque usurarius contractus habeatur: sic inter alios libro *de*
usuris, salebrosâ licet & inconditâ oratione nimis, docente *Ca-*
rolo (c) *Molinæo*, viro cùm Romani tùm Gallici juris consultis-
simo, tantæque apud suos auctoritatis: ut ejus in jus consuetu-
dinarium Parisiente notas & alias doctissimas lucubrationes pro
ratis juris decisionibus haberi, vir illustris (d) Jacob. Aug. Thu-
anus, Reginus in sanctiore Consistorio Consiliarius, & in amplis-
simâ Regni Curia Præses, idemque sui temporis historicus in-
comparabilis. Quod quidem tanti viri iudicium iniquæ cen-
suræ, subtilissimi alioquin & acutissimi, quâ ingenium pariter,
quâ iudicium, Jurisconsulti, Antonii Fabri, pessimus Theolo-
gum, nec multò meliorem Jureconsultum appellantis, haut
immeritò præponimus: cùm præsertim Antonius quoque Mor-
nacijs, (f) quicquid ferè ad disceptationes forenses quotidia-
nas comminisci possit humani ingenii sagacitas, Molinæo debe-
ri fateatur: quam gloriam & ab exteris penè omnibus, ipsoque
adeò Didaco Covarruvia, tanto Hispaniarum magistratu, extor-
serint utilissima, quæ scripsit, opera. Ejus verò sententia in
proposito eò magis sequenda, quòd & alii interpretes utrius-
que juris (g) eruditissimi, quicquid pauci contrà delirant, uti
Molinæus (h) hos delirantes vocat, emptionem hanc tanquam
jure

jure canonico & civili, & in ipso foro, ut loquantur, conscientia, justam & licitam approbent, & multis in locis receptus usus confirmet. Videri præter alios potest *Andr. Gallus* in observationibus: ubi quidem (i) precium hujusmodi reddituum illud justum existimat, quod partibus undecim vel novem superat reditus ipsius quantitatem, sive, ceu loquitur ipse, *quod sit ad rationem unius pro decem vel duodecim in homine non valde pro-
vecte ætatis.* Consuetudo autem communior priorem modum, ut scilicet quantitas decimæ precii parti æqualis in redditum pro vitæ tempore licite ematur, probat: haut quidem in aliâ ratione fundata, quàm in eventus, damni & lucri incertitudine, contractum (k) faciente licitum, qui aliàs videri poterat illicitus: sicut & ad alia multa ob eandem incertitudinem in jure conniveri constat,

(a) *Sim. Pistor. post conf. Modest. Pistor. p. 1. consil. 20. n. 2. & passim: ibidemque Mordeyssen pag. mibi 1032. P. Heug. p. 2. q. 27.*

(b) *Censum vitalitium* appellat *Scaccia 1. de Commerce. §. 1. quest. 1. n. 294. & 8. 2. gloss. 7. n. 150.* Germani *Pfründkauff* vocant, nonnulli etiam *Leibgeding*/wenn einer umb ein gewisß Geld ein jährlich Ein-
kommen *ad dies vite* an Geld/ Früchten/ Wein oder Speiß/ Wohnung etc. erhandelt/ wie in den Spitalen/ auch Klöstern geschieht. *Christ. Besold. in (bes. pract. verb. Leibgeding/ Leibzucht &c. sub fin.*

(c) *Molin. 1. de usur. 4. 474.*

(d) *Thuan. histor. lib. 39.*

(e) *A. Fab. de error. pragmat. dec. 10. err. 1.*

(f) *Mornac. ad l. 10. C. de SS. Eccles.*

(g) *Innocent. Panorm. & communiter Canonistæ in c. in civitate. & c. ult. extr. de usur. per hos textus. Jo. de Anan. in d. cap. 13. civitate sub n. 23. vers. quartus articulus. Baldus in l. si pater puella in fin. C. de inoff. test. per eand. leg. Cyn. ibid. n. 1. Oldradus cons. 207. ubi quidem in terminis decidit, si Abbas & Conventus S. Dionysii vendiderint Archiepiscopo Eboracensi annuam pensionem, seu redditum quadringentarum librarum, percipiendarum annuatim ex dicto monasterio,*

quamdiu vixerit, pro precio duorum millium, & quadringentarum librarum, & iste Archiepiscopus super vixerit annis viginti, & ultrà, & idèò perceperit libras quater mille; Conventum tamen non posse amodò reculare annuam solutionem, & allegare contractum usurarium, seu illicitum: cùm potuisset Archiepiscopus mori citò, & sic monasterium fuisse lucratum totam quantitatem. Ergo licet diutius vixerit, monasterium de hoc conqueri non debere, quia si contigisset contrarium, non fuisset conquestum. 70. *Andr. in addit. ad specul. vubr. de usur. in fin. Albericus in l. jubemus nulli. col. pen. C. de SS. Eccles. Jason in l. cunctos populos n. 3. & 42. C. de sum. Trinit. Bald. conf. 292. per tot. vol. 5. & conf. 417. lib. 1. & conf. 154. lib. 2. Roman. conf. 332. Raphael Cuman. conf. 181. Curt. jun. conf. 286. n. 23. vol. 3. Conradus de contract. q. 8. concl. 2. in fin. Covarruvias var. resol. lib. 3. c. 7. n. 3. & c. 10. Alexander in l. de fideicommissio n. 2. C. de transact. & ibi Castr. n. 3. Dec. consil. 2. n. 74. lib. 1. Natta conf. 498. n. 13. & 14. & conf. 548. n. 37. & 38. Capic. de conf. 195. n. 16. Petr. Surd. conf. 162. n. 36. & in tr. de alim. tit. 9. q. 11. n. 2. Ann. Robertus rerum judicat. cap. 2. lib. 4. ubi ita judicatum esse in Senatu Parisiensi testatur. P. Busius de ann. reddit. cap. 8. n. 22. & seq. lib. 1. Gail. 2. observ. 8. per tot. & ad eandem Grav. conclus. 8. Rauchbar. p. 1. q. 20. n. 23. Meyrer. tr. de pignor. tit. 5. n. 36. Scaccia de istis locis. Christoph. ab Hagen tr. de usu usurarum & annuor. reddit. cap. 11. n. 147. & seqq. Procedit autem hæc emptio non solum ad vitam unius, sed etiam duorum, puta viri & uxoris, patris & filii, vel etiam plurium, sive pro parte, sive in solidum, ut videlicet morte unius non extinguantur redditus pro parte, sed usque ad ultimum superstitem in totum durent, facta sit. Bald. d. conf. 292. vol. 5. & conf. 154. lib. 2. Rom. d. conf. 332. Raph. Cuman. d. conf. 14. Molin. d. tr. de usur. n. 472. Gail. d. obs. 8. n. 4. Christoph. ab Hagen d. c. 11. n. 155.*

(h) Molin. d. l. n. 473.

(i) Gail. d. obs. 8. n. 1.

(k) l. si ea pactione l. si ea lege. l. oleo. C. de usur. d. c. in civitate. & c. ult. extr. eodem. l. sed an ultro. 10. §. fin. ff. de neg. gest. l. sancimus. §. si quis autem. C. de donat. l. 1. C. de pact. l. de fideicommissio 11. C. de transact. l. pen. C. de solut. junct. l. precia rerum. 63. ff. ad. l. Falcid. l. verum. 11. §. item non restituetur & seq. ff. de minor. gl. ad d. l. si ea pactione.

Alione. in verb. conducta. Salic. ad d. l. foles. n. 1. Alex. & Castr. ad d. l. de fideicommissis. Vafq. 3. illustr. quæst. 52. n. 10. & seq. Tiraq. in l. si unquam. in verb. donatione largitus. n. 126. & multis seqq. C. de revocat. donat. & in retrah. convent. in fin. n. 133. pulchreque de dubii eventus periculo, quod ob id multa contra iuris rationem permissa sunt, agit, ac pluribus exemplis firmat Joh. Philippus Monspelius resp. 48. n. 23. & 36. ac seqq.

§. XII. Exemplum habemus in [a] Antichresi: quâ de pignoris usu pro usu pecuniæ mutuò datæ, sive in vicem & locum usurarum expressè conventum est. Nam & [b] hanc, præter justam laboris [c] mercedem, nihil aliud, quàm fructuum, tam respectu eventus, quàm æstimationis [d] incertitudo sustinet: ut contra legem fieri non possit videri, etiamsi plus sit, quod ex fructibus redigitur: quippe cum potuerit & minus esse, & interdum etiam fortasse nihil: segetibus puta & aliis fructibus, vel grandine percussis, vel æstu, aut frigore nimio, magnâ siccitate, immodico imbre, aquarumve inundatione ac diluvio, rubigine item sive uredine corruptis, vel ventorum violentiâ prostratis, vel edaci locustarum, brochorum, erucarum, murium ac similibus insectorum pernicie depastis, vel per lasciviam prætereuntis exercitus conculcatis, vel alio denique casu, sive vi majore (quam Gajus [e] Ictus *Sæc. 6. l. 1.* rectissimè adpellat, cum revera non alii calamitates hujusmodi ac sterilitates sint tribuendæ, & Amos [f] quoque Propheta dicat, *Non esse malum in civitate, quod Dominus non fecerit*, cui consentit etiam Jeremias in Threnis) amissis

*Sæpe ego, cum flavis messorum induceret arvis
Agricola, & fragili jam stringeret ordea culmo,
Omnia ventorum concurrere prælia vidi,
Quæ gravidam latè segetem ab radicibus imis
Sublime evulsam eruerent: ita turbine nigro
Ferret hyems culmumq; levem, stipulasq; volantes.*

S 2

Sæpe

*Sæpe etiam immensum celo venit agmen aquarum:
Et fœdam glomerant tempestatem imbris atris
Collectæ ex alto nubes: ruit arduus æther;
Et pluviam ingenti sata lata boumq; labores
Diluit: — — — — —*

ac quæ præterea in divino illo Georgicorū poëmate sequuntur.
[g] Fac autem tale quid non contigisse: at fructuum precia
[h] quàm pro temporum varietate varientur & ipsa, quis rerum
humanarum adeò imperitus est, ut nesciat? Et ut maximè ex
juris Canonici decretis [i] antichresis non aliter permessa vide-
atur, quàm ut fructus imputentur sorti: nisi fortè medio anti-
chreseos prædium Ecclesiæ feudale, vel aliàs à laico possessum,
recipi possit: in terris tamen imperiū hoc non servatur, cū
jus antichreseos passim in usu sit ex definitione [k] juris civilis:
nec in Germaniā tantū, sed in alius etiam provinciis ipsaque
adeò [l] Silesia nostrā, consuetudine immemoriali receptum
& approbatum.

[a] *l. i. §. pacto. l. si is qui bona. 11. §. 1. in verb. antichresis*, ubi
faventer & facit Bartolus post Accursium, idiomatis Græci ignoratio-
ne, antiphonam pro antichresi legit, ac nescio quid de duplici decreto
commentus, quid antiphona sit, ex psalmorum primordis interpreta-
tur. Multò prudentius facturus, si hoc etiam loco usurpasset, quod
tam sæpe Accursius, *Græcum est. non legitur. ff. de pign. & hypoth. l. si ea
pactione. 14. l. si ea lege. 17. C. de usur.* De ejus pacto sive contractus ju-
re vide *Gail. 2. obs. 3.* videmque *Græv. A. Fab. de err. pragmat. dec. 9. err. 5.
Ranchb. p. 1. q. 20. Joh. Köpp. dec. 22. lib. 1. Andr. Scheffer p. 1. q. 17.* ubi
Scabinorum Liptensium sententia: ac noviss. *Christoph. ab Hagen
in tr. de usu usurar. cap. 11. per tot.*

[b] Aliud nempe in antichresi tacitā. In hac enim legitimum
usurarum modum servari verius est per ea quæ tradit *Cujac. 8. obs. 13.*
nec non *A. Fab. d. err. 5.* & quæ contra Hotomannum disputat *Scheff. p.
2. q. 22. P. Busf. ad d. l. 11. §. 1. n. 5.*

(c) *Ranchb.*

[c] *Ranebb. d. q. 20. n. 25. Scheff. d. q. 17. n. 10.* pluresque alii, quos allegat Christ. ab Hag. d. cap. n. 161.

[d] Cellante utique hac, puta ubi percipiuntur loco usurarum fructus certi, magis est, ut tunc antichrescos contractus legitimum usurarum modum non excedere, aut id, quod excedit, in sortem computari debeat. *Iob. Köpp. d. decis. 22. n. 13. & seq.* Atque ita creditorem, cui sub antichreseos pacto domus debitoris sui concessa est, si ipsemet eam non utatur, sed alteri eam locaverit, omnes fructus, qui legitimum usurarum modum excedunt, imputare in sortem teneri, eò quòd de lucro evidenter appareat, nec incertitudo prætendi possit, tradit *Gerar. Maynar d. decis. Tholos. 28. lib. 7. & ibid. in addit. Hier. Bruckner.*

[e] l. 25. §. *vis major. ff. locat.*

[f] *Amos c. 3. v. 6. Thren. Jerem. c. 5. v. 37. & seqq.* Atque hoc genitum quoque iudicium fuit, qui singularem grandinem crediderunt esse *ἐν μὲν ποσὶν ἑκαστοῦ*, sive ut Cicero lib. 10. *Tuscul. quest. Itā calicem in vestrum malum.* Unde Theophrastus lib. 5. *de causis plantarum cap. 10.* de variis plantarum morbis agens, sic inter alia scribit: *ἐν μὲν πληγὰ καὶ ἀπὸ τοῦ οὐρανοῦ συμβαίνουσι καθάπερ ἡ χαλαρονομία.* Quaedam plage etiam à DEO contingunt: ut si calami segetis grandine quassentur, franganturq.

[g] *Virgil. lib. 1. Georg. v. 315. & seq.* Nec ineleganter Horatius lib. 3. od. 1. v. 25. in quâ docet, non opibus aut honoribus, sed animi tranquillitate vitam beatam effici, neque adeò rebus necessariis contentum ullis perturbari incommodis, sic inter alia cecinit.

Desiderantem quod satis est, neque

Tumultuosum sollicitat mora,

Nec seivus Arcturi cadentis

Impetui, aut orientis Hæc:

Non verberata grandine vinee,

Emadumq; succidax: arbore nunc aquas

Culpat, nunc torrentia agros

Sidera, nunc hyemes iniquas.

Idemque in epistola ad Cellum Albinovanum, ubi *ἀκρόα* quadam sententia ostendit, ait se ægrum esse animi

hanc quia grando

Centuderit vitæ, oleamq; momorderit æstus.

S 3

Nec

Nec quia longinquis armentum egrotet in arvis.

Et verò certiora atque crebriora grandinis esse damna solere, quam nimirum imbrium nemo, opinor, negaverit. Imò calamitatis vocabulum non trahit aliunde originem, quam à calamis segetis grandine contractis: uti strages propriè est damnum arborum tempestatibus stratarum: & clades, cum vento vel nimio fructuum pondere fracti sunt arborum *κλάδοι*, hoc est, rami.

[h] Id quod eleganter demonstrat *Paullus* in l. *precia*. 63. §. ult. ff. ad l. *Falcid.* Adde l. 3. ff. de eo, quod cert. loc. d. l. *sic*, 17. & d. l. *oleo*. 23. C. de *usur.* *Plinius* natur. histor. lib. 33. c. ult. *Precia* non ignoramus, ait, alia aliis in locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout navigationes constiterint: aut ut quisque mercatus sit, aut aliquis prevalens manceps annonam flagellet &c. *Cic.* Verr. 5. Dixi jam antea iudices: ut has omnes injurias tollatis, tamen ipsam rationem arandi spe magis & jucunditate quadam, quam fructu atque emolumento teneri, etenim ad incertum casum, & eventum, certus quotannis labor, & certus sumptus impenditur, annona porro precium, nisi in calamitate fructuum non habet. Si autem ubertas in percipiendis fructibus fuit, consequitur vilis in vendendis: ut aut malè vendendum intelligas, si processit: aut malè perceptos fructus, si rectè licet vendere. Totæ autem res rustice ejusmodi sunt, ut eas non ratio neque labor, sed res incertissima, venti tempestateque moderentur.

[i] per c. 1. & 2. & c. conquestus. 8. de *usur.* Contrarium tamen *Ren. Chopp.* de privil. rust. lib. 2. p. 1. c. 6. in pr. Pontificio *Gregorii IX.* rescripto in c. *naviganti.* de *usur.* & *Alexandri III.* in cap. in civitate. eod. tit. asserit: idemque defendit *Christoph. ab Hagen* d. c. 11. n. 135.

[k] *P. Busf.* ad d. l. 11. n. 9. ubi hanc tamen addit limitationem, nisi antichresis contrahatur perpetua. Nam quia eo casu res cadet in pactum legis commissoriae in pignoribus prohibita l. ult. in pr. ff. de contrah. emt. rectè dicitur, eam quoque antichresin non subsistere ipso jure.

[l] *Frid. Martin.* de jure cens. cap. 1. n. 177. & seq. *Zaf.* in l. rogasti. §. fin. ff. si cert. pet. *Grav.* ad observ. Gail. 3. n. 2. & seq. lib. 2. *Ranchb.* d. 7. 20. n. 10. *Scheffer.* 9. 3. n. 134. p. 2. *Cothmann.* cons. 18. & seq. vol. 2. *Pe-semb.* cons. 8. n. 44. *Christ. ab Hag.* d. cap. 11. n. 63. Quid tamen in Gallia juris

juris, vide *Choppin. d. cap. 6.* Cujus rei testes habeo Principum atque Ordinum Sileſiæ literas ad Rudolphum II. Imp. pro Christophoro Pötschlio mense Augusto A. C. clb lxxxi. ubi non ſolùm de conſuetudine iſtâ attellantur, ſed hoc inſuper addunt, wenn den öffentlichen geſchriebenen Rechten zu wieder und entgegen / wieder ſolche aufrichtige und vor Fürſten und Obrigkeit geſchloſſene Pfandes *contract.* in welchem die *inceritudo fructuum, & proventuum* ſo wol die nothwendige Mühe / Arbeit und Unkoſten / die man brauchen und aufwenden müſſen / die Verwattung des Buchers aufzuheben und aufzuſchließen pflegen / ſententiando geſprochen / und auff Zurückſetzung derſelben ſolte gegangen werden / deſgleichen im Lande biß dato nicht gehört oder erfahren worden / daß hieraus gemeinem Land ſehr groſſe und merckliche Gefahr / und nicht allein Zerrüttung vieler alten jezo ſtil liegenden Sachen entſtehen / ſondern auch in künfftigen Fällen die Gelegenheit auff Güter Pfandsweiſe etwas zu leihen / gleich wie gar würde verſchrenckt und abgeſchnitten werden &c. Repetita hæc interceſſio pro Chriſtoph. Pötschlii filiis Balthalare & Johanne m. Majo 1598.

§. XIII. Aliud exemplum habemus in (a) *trajecticiâ pecuniâ*, quæ trans mare vehitur: idque periculo creditoris. Quæ res facit, ut creditor *usuras etiam maximas pacisci sine stipulatione possit eâ lege scilicet, si pecunia salva pervenerit.* Et hæc usura (b) *scæus nauticum* dicitur: quod etsi jure Canonico *veritum* videri poterat per *c. naviganti. de usuris*: legendum tamen ibi negativè, *usurarius non est censendus*, cum ex verbis ejusdem capituli, tum ex ratione docuit nos *Fridericus Hortlederus*, (c) *juris ille & privati & publici peritissimus*, ac rerum præsertim Germanicarum indagator acerrimus. Et verò (d) *Canonistæ* id caput si acceperunt, si in speciem ejusmodi *contractus* initus sit, & in fraudem *usurarum*: non etiam si directò quis *usurarum* ejusmodi *pactione* recipiat periculum in seſe. Moribus certè (e) *omnium gentium*, adeoq; in *ipſis terris Ecclesiæ* id capitulum, uti vulgò legitur, *repudiatum est.*

(a) l. 1. §. 1. fin. ff. de nav. ſon. l. cor. §. in trajecticiâ. C. de usur.

(b) l. 1. ff. & Cod. de nav. ſon. ubi Cajac. & P. Feſenb. an parat.

(c) *cujus*

(c) Cujus notata ad *d. c. naviganti. lege sub finem Commentarii Insti. Zinzerlingi ad l. 5. ff. de naut. fœn.*

(d) *Parif. de contract. q. 3. Navarr. in Manual. Confess. c. 17. n. 284.* Communem dicit *Eacineu lib. 2. contr. c. 48.* allegans alios complures: ost quos videatur noviss. *Christ. ab Hagen. d. tract. de usur. c. 4. n. 53. & seqq.* ubi pluribus ostendit, revera contrarium eo capitulo non contineri.

(e) *P. Busf. ad tit. ff. de naut. fœn. n. 4. sub fin.*

§. XIV. Haut absimile exemplum advertere licet in (a) Sponsionibus: quas & licitas esse, & eos (b) obligare, qui illas ineunt, sicut faciunt alii quicumque contractus, dummodò fiant super (c) re honestâ, verbi gratiâ, super matrimonio futuro, vel super masculo aut feminâ nascituro, magis recepta est tam (d) Theologorum quàm Jureconsultorum sententia: à quâ in judicando consulendoque, quamvis nullam aliam causam habeant, præter conditionem honestam, eò minus est recedendum: quod disertè in jure (e) civili comprobentur: tutissimumque adeò sit axioma, conditionis (f) incertum facere, ut neutra pars lædi videatur: prætereaq; textum l. in quibus. ff. de aleat. qui fecit, ut paullò inhumaniùs sponsiones quidam rangerent, de sponsionibus solùm in aleâ celebratis intelligendum eruditè monuerit nobiliss. & doctiss. Jureconsultus (g) Ben. Straccha, singulari de sponsionibus tractatu. Unde quidem inter alia illud quoque discere liceat, tria (h) fuisse sponsionum genera: ut quæ nimirum fierent, aut depositis penes tertium pignoribus, cujus generis meminit (i) Ulpianus, & exemplum nobis exhibet Maro (k) in Palamone, sive ecloga tertiâ; aut per mutuam sive reciprocam stipulationem, qualis fuit Valerii & Luctacii apud Valerium (l) Maximum, aliquid nimirum ultrò citroque promittendo, nì ita se res habeat, vel non habeat, qui modus hodieque est receptissimus; aut denique per contractum innominatum dato aliquo, ut
in hunc

in hunc conditionis appensæ eventum retineatur, in contrarium cum augmento, puta dimidio, altero, duplo tanto restituatur. Qui nec ipse modus est adeo infrequens, uti eruditè demonstravit commilito olim in Salanà noster, vir, dum vixit, clarissimus, & jure civili, ab historiâ & litteris politioribus quàm optimè instructus Justus (m) Zinzerlingus, ad nobilem & vexatissimam *l. periculum precium. 15. ff. de naut. fan.* (quæ in jure nostro ferè unica est, disertè, si intelligas, de hoc tertio sponsonum genere loquens) commentatione novâ: elegantem inibi facti speciem de mercatore Lipliensi, qui & patriâ Constantinopolin profecturus, alteri cuidam margaritas, annulosq; aureos, & alia ornamenta, thaleris octoginta, æstimata dederat, dictâ lege, ut merces illas gratis retineret, si non reverteretur ab itinere periculoso, si verò reverteretur, alteram tantum redderet, ac super eodem, cum reversus post biennium duplum precii peteret, tergiversaretur autem reus, ac pactionis evertendæ gratiâ nullos non cuniculos ageret, præstantis cujusdam Jurisconsultorum collegii responsum (n) adducens: quod cum vel maximè ad rem pertineat, nemo dixerit opinor *ἡ ἀρχὴ τοῦ ἀγγέλου*, si huc quoq; transcripsero. Ita autem habet. Als ihc Uns berichtet/ daß ohngefahr vor 2. Jahren D. B. A. T. welcher damals noch in Väterlicher Gewalt gewesen/ an Perlen/ Ringen und andern Geschmuck auff 80. Thaler würdig geschätzt/ zugeschlagen/ weil er D. B. eine Reise nach Constantinopel zu verrichten vorhabens/ daß er ihme solche zustellen/ und da er nicht wiederumb zurück gelangen würde/ umsonst lassen wolle/ uff den Fall er aber glücklich zu Haus wiederumb gelangete/ daß ihme alsdann A. T. den doppelten Werth/ als 160. Thaler zahlen und geben sollte/ in massen er D. B. dann nunmehr glücklichen wiederumb anhelmb kommen/ und von A. T. die 160. Thal. Krafft getroffener

T

fener

feiner Vergleichung gefordert/ A. T. aber wil solches nicht eingehen/ mit vorwenden/ daß er dardurch *enormiter lediret*/ auch daß solcher *contract* wieder das *SCtum Macedonianum*, und *usurarius*, zu recht unkräftig/ und derowegen/ was disfalls rechtens/ unsere Belernung gebeten/ darauff sprechen Wir vor recht/ weil solch Wetten und *Sponsiones* zu Recht nicht verbotthen/ das *SCtum Macedonianum* auch vornemlich auff den *contractum mutui*, nicht aber auff dergleichen Handlungen gerichtet/ und über dis *respectu periculi*, & *incertae ventus* keine *lesio* verhanden/ So kan sich auch gemelter A. T. von Bezahlung der 360. Thal. nicht entbrechen/ sondern wäre dieselbigen seines Vorwendens ungeachtet/ V. B. abzutragen schuldig V. K. W.

(a) Quas Germani dicimus Wetungen/ item Wetten/ Itali *Scomellas* vocant. Quas quidem in maritimis civitatibus & emporiis, ut Ulisbonæ, Venetiis, Anconæ, Neapoli & alibi in singulos dies inter mercatores fieri cætes sunt, præter experientiam, *Siracha præfat. tract. de sponsion. & passim in ipso tractatu*. nec non *Santerna tr. eod.* qui non veretur dicere, hodie mercatores esse in consuetudine quasi per totum mundum faciendi illas sponsiones *part. 2. cap. 21.* De earum jure vide post alios noviss. *Andr. Scheffer p. 1. q. 34.* *Johann. Crivell. Recif. Dulan. 57.* *Thom. Herbaj. rer. quotid. lib. singul. cap. 1. & 2.* *Christ. Besold. in Delibatis juris ad lib. 2. Pand. quest. 16.* & *in thes. pract. verb. Wetten.* *Fal. Gul. Forster. tr. de Dominio. cap. 8. n. 144.* & *seqq. Sigism. Glückelshaus obs. pract. 33. per 101.*

(b) Text. ad id satis apertus, in *l. si gratuitam. 17. §. fin. ff. de præsc. verb. & in l. à Titio ff. de P. O.* quibus in locis conventio sub incertâ conditione, quæ pendet à futuro fortunæ casu, valet & actionem producere dicitur. Idemque est de conditione, quæ in præteritum vel in præsens confertur: veluti si dicatur,

catur, Si Rex Parthorum vivit, centum dare spondeo. l. cum ad
presens. ff. si cert. per. Joh. Crivell. d. l. n. 9. & seq. ubi ad objec-
tiones responder.

(c) Omnis honesta causa qualiscunque etiam extranea
& causalis, justificat sponsones. Schöff. d. 9. 34. n. 13. & 14.
Aliud ergo erit, si inhonesta sit, d. l. 17. §. fin. Santerna d. p. 2.
n. 7. & seqq. puta, si potando me viceris. Strach. p. 4. §. item
quero n. 1. & 2. Generaliter nempe, ut ait Ulpianus in l. 25. ff.
de P. O. novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.
Consentit. l. 122. epd. l. 1. & 2. §. 3. ff. de legat. 1. l. 3. ff. de pact.
dotal. l. 4. C. de inut. stipul. l. 6. C. de pact. §. 23. Insti. de inut.
stipul. Atque secundum hanc juris civilis distinctionem, jus
quoque Saxonicum, eo quod nullibi invenias in jure Saxonico,
preter sponsones ludi caul à factas, differenter omnes improba-
tas, neque ita loquantur text. Weichb. art. 101. Landr. lib. 1. art.
8. lib. 2. art. 4. lib. 3. art. 6. in contrarium allegati, Scabini
Lipsenses, & Wirtembergenses interpretati sunt, ut in resolutioni-
bus eorundem est annotatum, & ante illos idem attestatus fuit
Cul. König in pract. c. 37. n. 6. Das Sachsen-Recht schließt
dahin / daß zu Sachsenrecht die Wetten / so über einen Ungri-
schen Galden auftragen / verboten seyn sollen / die Schöppen-
Stüle aber erkranten ehrlche Wetten / wenn sie auch höher denn
ein Floren Ungriß auftragen / für kräftig. P. Heig. lib. 2. q. 10.
n. 13. ac seqq. Sed hoc ita tamen, nisi summa nimis sit ardua &
gravis. Tunc enim arbitrio judicis locum esse, pronuntiavit
Facultas Juridica Lipsiensis mens. Majo 1613. ad G. R. von Frei-
burg in Brissaue. P. P. Ob wohl vermög Sächsischer Rechte über
Wette und falsche Münze der Richter nicht richten sol / dennoch a-
ber und dierotil die jenige Wetten / so keine unerbare oder verbot-
ene Ursach in sich haben / zu Recht zulässig seyn / Eoß auch die be-
stehene Wetlung zu Recht kräftig und beständig / und seyd ihr den Göl-
den deshalben zu verklagen wol befugt. Es würde aber die moderation

berührter Werrung dem Nüchternlichen Ambt billich anheimb gestellt
 W. R. W. Sigism. Finkelsthaus obs. pract. 33. n. 34. addens seq. num.
 ab eadem Facultate Juridicâ Lipsensi aliam sponsonem inter mercato-
 res aprobatam, & pro eâ, tanquam validâ, pronunciatum fuisse. Id
 verò temperamentum (licet à Bened. Carpzovio p. 2. Const. 19. defin. 18.
 n. 16. in dubium ex eo vocetur, quia pacta conventa servari oportet,
 nequè hæc inhonesta redduntur ex quantitate summæ, cui se utraque
 pars propriâ conventionē obstringit arg. l. 1. § l. 7. ff. de pact.) Fran-
 cofartensibus quoque ad Mœnum placuit: quorum hujusmodi extat
 de sponsonibus statutum. So viel diesen contract der Werrungen
 (welcher auch bräuchlich und den Kaysertlichen Rechten nicht unbekant
 ist) betrifft/ da ordnen/ sehen/ und wollen Wir/ wenn zween mit be-
 dächtlichem Gemüthe/ in Ernst und nicht Scherckweise/ mit einander
 werten/ daß solche Werrung für kräftig und bündig sol gehalten wer-
 den/ dergestalt/ daß der gewinnende Theil den andern/ so verlustig umb
 dasjenige/ darumb gewetter worden/ aber durch den verlustigen Theil
 nicht gegeben oder geleistet werden wolte/ auch rechtlichen anlangen
 mag/ dazu Ihme die Rechte *actionem præscriptis verbis* geben. Es wäre
 dann die Sach/ darumb die Werrung geschicht/ in sich selbst unehrlich/
 schändlich und ärgerlich/ oder die Summa der Werrung übermäßig/
 und dem verlustigen Theil zuerlegen hochnachtheilig/ welches zu Er-
 kântnüg Rechtsens stehen sol. Denn die Werrungen mehr umb Kurz-
 weil/ denn Geldes oder Guts wissen zu geschehen pflegen und sollen.
 Darumb auch solche Werrungs-Sachen/ wenn sie ins Recht gelangen
 (wie etlich mahl geschehen) nicht nach der Schärffe der Rechten/ son-
 dern der Billigkeit und Belegenheit aller Umstände nach sollen ent-
 schieden werden.

(d) Quos magno numero recenset Crivell. d. decis. 57. n. 8. His
 verò addere licet Theologum nostratibus, sed non è multis unum,
 Gulielmum Anesium: qui de Casibus conscientia lib. 5. c. 45. actum
 sponsonis per se consideratum ait non esse planè injustum: quia, in-
 quit, periculum tantum unius opponitur periculo alterius: qualia
 pericula possunt aliquando subiri & inter se commutari. 2. Potest
 quis aliquando voluntariæ multæ periculum subito ad suam jacturam
 confirmandam, & illa multa potest ab illo merito expositi, si modò
 temerè suæ conjecturæ confidit. 3. Potest etiam inter duos pramium
 aliquod

aliquod statui, ex mutuo consensu, de eventu aliquo dubio, ut spe illius præmihi aut ille ad laudabilem industriam excitetur. Sponsiones tamen illicitas esse tradit. 1. Si conditionem habeant illicitam, ut si duo certent inter se de hoc aut illo peccato: ut quis alterum vincat porando: quis audacius sese gerat in hoc aut illo negotio improbando &c. 2. Si cedant in notabile damnum alterius partis. Istiusmodi enim periculum non debet subiri in contractu illo, qui nulli notabili utilitati vel publicæ vel privatæ deservit, quales sunt sponsiones vulgares. Et lucrum illud habendum est pro turpi, quod ex alterius damno assurgit. Hinc contractus ille de ænigmatibus Samsonis merito damnatur ab ipsis Philistæis, quia tendebat ad ipsos hereditate sua spoliandos. Judic. 14, 16.

(e) in d. l. si gratuitam, 17. §. fin.

(f) l. 1. C. de pact. l. 11. C. de transact. l. 12. C. de inoff. testam.

(g) Strachia de Spons. p. 3. n. 2.

(h) Idem d. tract. p. 2. n. 1. & seqq.

(i) d. l. 17. §. fin. ubi sponsionis causâ annuli, tanquam pignora deponuntur, penes tertium, ut videtur restituuntur vel tradantur.

(k) Sic enim ibi Menalcas, v. 54.

*Vas ergo, inter vos quid possit uterque vicissim,
Experiamur? ego hanc vitulam (ne forte recuses,
Bis venit ad mulctram, binos alit ubere satius)
Depono: tu dic, mecum quo pignore ceres?*

Cui respondet Damocles:

*De grege non ausa quisquam deponere tecum:
Est mihi namque domi pater, est injusta noverca:
Bosq; die numerant ambo pecus, alter & hædos.
Perum id, quod multo tunc ipse fateri majus,
(Insaure libet quoniam tibi) pocula ponam
Fagina - calatam divini opus Alcimedontis &c.*

(l) Val. Max. lib. 2. c. 3.

(m) Zinzert. in commentis novis, ad l. periculis §. ff. de naut. fen. cap. 12. ubi alius etiam exemplis, quæ nostro seculo, in castrorum præsertim & urbium oblationibus, conigerunt, & contingere etiamnum quotidie solent, ejus legis usum ostendit: illud quoq; usitatum ajens: ut si qui sunt nimis dediti ludis, comestationibus & poculis,

aut quibusvis aliis rebus, ut vix & agrè videantur sibi ab illis temperari, alii certum quid pecuniæ, pro conditione personarum numerent, ut illud lucrentur, si abstineant in futurum à ludo, aut computationibus aliisve id genus. Sin verò in posterum ei rei operam dare deprehendantur, cum augmento restituant.

(n) Similem casum, nec ab simile Dicafterii Jenenensis responsum suppeditat *Andr. Scheffer. d. q. 34.* per jura & auctoritates ibi adductas,

§. XV. Quid heic dicam de emptione indaginis, (a) jactus retis, & pantheri vel aucupii, quamvis nihil ferarum, piscium aut avium captum sit? quid de majore, (b) qui ob incerti eventus læsionem non restituitur? quid de quæstione (c) illà, quæ inter Philinum & Lic. Frontonem mota fuit? quid plura deniq; commemorem exempla, in quibus dubium eventus periculum in vitâ etiam, ut ita dixerim, juris ratione extorsit, quæ aliàs nequaquam subsisterent?

(a) *l. ex empto. 11. §. fin. & ll. seqq. ff. de act. empt. l. nec emptio. 3. in fin. ff. de contrah. empt. l. quod si. 10. & seqq. ff. de hered. vel act. vend.*

(b) *Castr. in l. de fideicommissio. 11. C. de transact. Bald. in l. cam Artemidorum. 4. C. ut in posses. leg.*

(c) *l. 1. C. de pact. ubi Dd. & FVesulæ.*

§. XVI. Et hæc nimirum eventus incertitudo usuras quoq; in dotalitiis receptas sustinet: ut nec necessaria admodum heic sit scrupulosa inter aetatem juvenilem ac senilem (a) distinctio. Quantumvis enim senex morti propior, inò reipsâ semper in morte versari dicatur: experientia tamen quotidianâ eam esse vitæ incertitudinem docemur: ut quemadmodum juxta (b) Poëtam,

— — *improvisa leti*

Vix rapuit, rapieiq; gentes:

Sic mors interdum veniat lento gradu, tardiusq; mortalium opinione. Nimirum ut semper in procinctu (c) sumus ad excipiendam diæi decretoriæ legem: quum nemo sit tam florens

rens ætate ac viribus juvenis, qui sibi castinam lucem aufit polliceri: nec rursus tam confectus ævo senex, aut ab omni spe derelictus, quin ei interdum aliquid induciarum detur ad commentandum mortem. Tot laniena hinnulos, quàm capras capit.

Missa senum ac juvenum densantur funera: —

ipseq; adeo juvenæ flosculus citò labat, & sæpè ante carpitur, quàm se pandat: cùm vel una morbi aura sit, quæ adurit & exstinguit hunc omnem vitæ florem. Quin (d) ut venti, cùm vehementissimè perflant, ponunt ferè ac delinunt: sic mortales, cùm grandia maximè spirant, & sperant. Quotidie sit: admittite exempla, inspicite monumenta: illa & hæc vetera, illa & hæc nova. Fato obnoxia omnis ætas. Nascentium ordinem Parca non exspectat.

(a) Quam tamen annuis reditibus sic urgent communiter, ut in junioribus, qui per ætatem diutius vivere possint, majus constitutatur emptionis precium, quàm in senibus, quorum vita jam propemodum ad metam decursa videatur. *Gaul. d. obs. 2. per text. in l. 68 ff. ad l. Falcid. & in l. cum hi; 6. ff. de modus. quodq; ff. de transact. aliq; quas allegat. Hagen d. cap. 11. n. 156.*

(b) *Horat. lib. 2. Carm. 13. v. 19.*

(c) *Band. lib. 2. epist. 75.*

(d) *Lips. 2. Elect. c. 16.*

§. XVII. Hic ergo, quem dixi, ulitatus dotalitii modus: sed qui tamen contrahentium diversâ conventionem & animi sententiâ non alterari solum, sed augeri potest. Atq; ita per pactum prævideri sæpissimè videas: ut dos quidem illata mortuo marito in ipsâ sorte uxori remuneretur: ratione autem solius donationis propter nuptias annua illa pensio ad vitam constitutatur, hisce aut similibus verbis: *Es sollen die Lehnserben oder Solgere Ihr der Witwen auff derselben abfordern die Tausend Thaler zugebracht Ehegeld / die ihres Gefallens zu nehmen und zuwenden / heraus geben / und das Gegenwermächtniß jährlich*

lich auff zweene termin, als Walpurgis und Michaelis vorgesen.
 Cujusmodi quidem pacta in Silesiâ constat esse frequentissima:
 eaq; omninò (a) servanda, siquidem provisio hominis tollit
 provisionem legis. Neq; verò rarum aut insolens est: ut
 illustres viri uxoribus suum usumfructum & dotalitium in in-
 tegris etiam provinciis, territoriis, ac dynastiis, quoad vi-
 vunt illæ, relinquant. Ita Agnes (b) Austriaca Leopoldi, qui
 Gloria Militum cognominatus, filia marito Bulcone Suidni-
 censem ac Jaroviensem Duce A. S. 1368. vitâ functo, ducatus
 istos, Carolo IV. Imperatori ac Regi Boemix jure hereditario
 ex pacto relictos, dotalitii jure ad tempora vitæ suæ obtinuit:
 iisq; ad annum usq; 1392. cum laude præfuit. Similia exempla in
 historia Silesiæ passim occurrunt: nec verò privatis quoq; deesse
 possunt justæ causæ, quæ ad augendum mulieribus dotali-
 tium eòs moveant. Qualis & inter alias esse perhibetur impari-
 tas conjugum: puta (c) si nobilis femina ignobiliori nubat: qui
 si dotalitium illo solido majus constituat, prout plerumq;, (d)
 Accursio notante, mariti ignobiles solent confiteri plura se ac-
 cepisse in dotem ab uxoribus nobilibus, quam revera accepe-
 rint, id omninò (e) valere volunt: eò quod hoc sit instar dona-
 tionis remuneratoriæ. Pertinetq; eò, quod legitur (f) de Elpini-
 ce, sorore Cimonis, & filiâ Miltiadæ. Cum enim illa nupsisset
 tandem Calliæ, Atheniensium ditissimo, nihil illa in dotem,
 præter dignitatem natalium attulit. Sed cujusmodi tamen nu-
 ptix, quia plerumq; insolentes, sumptuosæ & imperiosæ, quia
 non affines, sed dominos conciliant, ut agebat quondam Cleo-
 bulus, haud paucis exitio fuere.

*Malo Venusinam, quàm te, Cornelia, mater
 Gracchorum: si cum magnis virtutibus æfers
 Grande supercilium, & numeras in dote triumphos,*
 verissimè (g) canit elegantissimus Poëta: idemq; alibi obliquo
 spiri-

Spiritu, (ut solet Satyrico sale vitia, plerumque magnatum, infectari) donationes tales remuneratorias tangit, cum in viduas invehitur divites; quæ, ut libidinem explerent, juvenes Romanos matrimonio tenebant.

(a) *l. ult. C. de pact. convent.* Atque ita illustrissimus Saxo *part. 2. Conf. 42.* Da aber derowegen/wie es zu halten / gewisse pacta und Vereinigungen auffgerichtet / dieselben müssen zusehenderst in acht genommen und darauß gesprochen werden.

(b) *Schückf. in Chron. Siles. lib. 1. cap. 30. & lib. 2. cap. 27.*

(c) Aut si senex aliquis capularis & Acherunticus juvenculam ducat. Tunc enim minime iniquum videtur, ut luat maritus in ære, quod non habet in corpore: & ut damnum, quod ex una parte sentit mulier, ex aliâ parte cum lucro compensetur. Ita vulgò Doctores: qui propter formam, ætatem, nobilitatem, similia bona, etiam donationem inter virum & uxorem constanter matrimonio valere statuunt, quam reciprocas & remuneratorias. *Tiraq. de nobil. c. 18. n. 19.* & alii relati à *Thoma Sanchez Cordobensi* è societate Jesu *com. 1. de matrim. sacram. lib. 6. disp. 7. n. 2.* Sed id ineptè, ut nonnemini visum: cò quòd non considerent hæc alia juris auctores, sed donationem pecuniariter æstiment: in quibus scilicet pecunia vel alia res, quæ ad patrimonium vel facultates spectat, donatur, vel, ut quidam loquuntur, in quibus agitur de commodo burfall, ut refert *Jason in l. divorcio*, ubi vulgò de his donationibus tractant *ff. de P. O. Julius Clarus* hanc Dd. sententiam *lib. 4. recept. quest. xi.* ita temperat: ut procedat in ipso actu dotis constituendæ: sed si postea fieret, inquit, crederem de illâ judicandum, sicut de ceteris donationibus simplicibus, quas mariti faciunt uxoribus. Alias puella & juvenes, quæ maritos habent senes, facile ab illis hujusmodi donationes extorquerent, ad earum libitum. Solent enim viri, qui sunt ad Venerem minus validi, nihil non concedere uxoribus suis: ut quod ex unâ parte deficit, ex alterâ suppleatur. Hæc *Clarus: Scipioni quoque Gentili probata lib. 2. de donationibus inter vir. & uxor. cap. 3.*

(d) *Accurs. ad. l. 4. C. de dot. promiss.*

(e) *Molin. conf. 15. n. 11. Guid. Pap. q. 365. Boer. ad consuet. Bituric. tit. 17. §. 1.*

(f) *Plutarch. in Cimone.*

v

(g) *Juve-*

(g) *ferent. Sat. p. 6. v. 168. & Sat. 3.*

§. XIX. Atque hinc quidem *dotalitium* aliud *legitimum* live *consuetudinarium*: aliud verò *conventum* live *conventionale* vulgò dicitur. Illud est, quod præfinitur lege municipali vel consuetudine: quæ communis omnium quali pactio & *ordini* censeri potest. Hæc legem accipit à contrahentibus: qui à consuetudine resilire & naturam dotalitii immutare possunt. Quale ergo convenisse probari potest, tale quoque præstari debet. Quis enim, obsecro, est, qui aut nesciat, aut neget, pacta omnia, (a) quæ nec contra leges sunt, nec contra bonos mores, esse servanda? idque & naturali æquitati & bonæ fidei maxime convenire? Et in traditionibus rerum (b) quodcunque pactum valere, etiam quod alioqui non valeret, quia scilicet non fuerat, qui rem tradidit, aliter traditurus? Quanto igitur magis idem obtinere debet in traditionibus filiarum, quæ nuptui collocantur certis legibus & conditionibus, sine quibus non fuerat vel maritus uxorem ducturus, vel uxor tali marito nuptura. Contrarium sanè adserere velle, nihil aliud foret, quàm conjugem à conjugē decipi, quod certè (c) ferendum non est: cum præsertim non conjugum modò alteruter deciperetur, sed, quod esset iniquius, quotquot sunt de familia illius: siquidem omnes contractus matrimoniorum, non tam personarum, quæ contrahunt, quàm familiarum contractus sunt, præter agnationem & cognationem illam, quæ inter utriusque familiæ personas, etiam ignorantes & invitas, adeoque inter futuros eorum posteros contrahitur. Quæ res facere debet, fecitque semper: ut conventionum omnium favorabilissimæ habeantur, quæ matrimoniales sunt, & contrahendo matrimonio causam dederunt.

(a) *l. 1. in pr. l. juris gentium. 7. §. ait prætor. ff. de pact. l. 1. ff. de pecun. constit.*

(b) *l. in traditionibus. 45. ff. de pact. l. ci fundo. 9. ff. de servit. & vendi-*

penditor. 15. ff. comm. pred. l. ult. C. de pal. int. emt. & vend.

(c) l. si donatum. 9. ff. de cond. ob. caus. dat. l. Titia. 62. in fin. ff. de jur. dot. l. par. 5. §. pen. ff. de dol. mal. except. Ant. Faber consult. pro Sabaudia Duce contra Mannmann p. 1. pag. mibi 4. & 113. At quid ergo, si qui dotem dedit, hujusmodi doti legem dixit: ut sponsa ante maritum sine liberis defuncta, dos ad ejus patrem vel familiam redeat, non autem penes maritum, quamvis dotalitium illi constituerit, remaneat? valebitne hujusmodi pactum? Id verò quamvis Jureconsultorum non nemo putaret, quum tale quid inter Fridericum IV. Ducem Silesiae Lignicensem, & Sidoniam Mariam Ducem Teschinensem convenisset, haut eò minus tamen Rodolphus II. Caesar gloriosissimus eam clausulam confirmare tenuit, weil solch special convention (ut habent ipsissima formalia) nicht allein der Schlesiischen constitution, sondern den üblichen Sächsischen Rechten, auch also dem bißhero jedergleichen in den Schlesiischen Fürstenthümern / unter Fürsten und andern fürn. hmen Personen erhaltenem Gebrauch zu wider / wie denn auch Sie die Herzogin solcher constitution und Landesgebrauch unterworfen. Derwegen so hätten Ihre Maj. dieses punctis halber / auffgehaltene notwendige Erwägung der Sachen dahin resolviret / daß es hißfalls des Zurückfalls halber allerding dem Landesbrauch nach / daß nemlich derselb an Ihn den Herzog Friedrich / als den Ehemann / auff solchen obgemeldten Fall kommen und falle / gehalten werden solle. Eadem conditio cum repetita fuisset in tabulis dotalibus inter eundem Fridericum & Dorotheam Johannis Ducis Holstiae & Slesvici filiam, in hunc nimirum tenorem: ut siquidem Dorothea absque liberis ante maritum vitam defungeretur, illustrissimus viduus usus fructum quidem tam duodecies mille talerorum in dotem datorum, quam argentæ suppellectilis, mundi & vestimentorum muliebrium haberet, eo verò defuncto hæc omnia ad illustrissimum Dorotheæ patrem redirent: pariter ab augustissimo Caesare, ut & Principe agnato, rejecta fuit. Sed cum haut eò minus Holstiae Dux ex parte sua pactum tabulis nuptialibus appositum urgeret, Fridericus socero suo in eum eventum, si nullis superstibus liberis Dorothea moreretur, oppignoratione prædii Großmändisch ac villa Weissenhoff ejusq; pertinentiarum cavere coactis fuit. Cōstante matrimonio Dorothea per donationem inter vivos omnia sua bona, puta pecuniam, ctenodia, catenas, annulos, auream atq; argenteam

V 2

supel-

supellectilem, vestimenta, aliasque res suas omnes, tam ad geradam, quam ad hereditatem spectantes (exceptis duntaxat ducentis florenis proximæ cognatæ solvendis) contulit: quæ & donatio à supremo Silesiarum Præfeto confirmata fuit. Eam verò, cum evenisset conditio per mortem Dorotheæ sine ullis liberis, Johannes Holsatus vehementer ex hoc potissimum capite, quod dotem filix non purè ac simpliciter, sed sub expressâ stipulatione, dotem sibi reddi, si morte mulieris improlis matrimonium solvi contingeret, cui quidem juri suo per filix donationem hautquaquam præjudicari potuerit, impugnavit. Duravit ea lis inter Holsatum, & Friderici successorem, Joachimum Fridericum Ducem Silesiæ Lygio-Bregensem annis compluribus: super quâ consulti ab Antonio Schultes Consiliario Lignicensi Scabini Lipsienses pro Holsato hisce verbis responderunt: Die weil aber dennoch Herzog Hans zu Holstein Ihme ben Auffrichtung der Ehstiftung an obberühretem Silbergeschirr / Schmuck und Kleindien / so wol auff der 12000. Thaler Heyrathgut den Rückfall ausdrücklich bedinget / und vorbehalten / derogestalt und also / da sichs begeben / daß hochermeldtes Herzog Friedrichs Gemahl von Ihme Herzog Friedrichen / ohne eheliche Leibeserben / die Sie mit einander erzeuget / mit Tode abglenge / daß Er Herzog Friedrich an ermeltem Silbergeschirr / Geschmuck / Kleidern / Kleindien / und 12000. Thaler Heyrathgutt / die Zeit seines Lebens / den Besiz und Gebrauch haben / und dasselbige forder nach seinem Tode / an Seinen Herren Schwelr. Vater Herzog Hansen &c. Seine Erben des Stammes Holstein kommen und fallen solten / und hochgedachte Fürstin / ohne Leibes Erben zu erst / und nach Ihr ihr Herr und Ehgemahl gestorben / so ist numehr oberwühntes alles an Geschmuck / Kleindien und Silbergeschirr inhalt des inventarii, zusambt dem Heyrathgutte / kraft obangeregter Ehstiftung und der darauff erfolgten Vorleibgedingung auff hochermeldten Herzog Hansen von Holstein &c. kommen / und gefallen / und obangeregte ohne seine Vorwilligung auffgerichtete Ubergabe / mag Ihme daran zu Nachtheil nicht gerichen. Ita quidem Lipsienses: sed quorum ego sententiam tantum Tabingensibus quoque probatam, ut videre est ex Christ. Besoldi Respons. ad sensu meo confirmare vix possum. Quamvis enim illustrissimus Sponsus

sus jus suum pactione hujusmodi deterius constituere potuit: non potuit tamen agnato simultaneè investito præjudicare, nedum ipsum non consentientem, contradicente ad hæc domino, eò usque gravare: ut dotalem pecuniam, ex generali consuetudine feudo appropriandam, cuius ipsius intuitu dotalitium constitutum fuit, ex ipso feudo, si res aliter cecidisset, præstandum, restituere cogeretur. Vassallus namque meliorem quidem conditionem feudi facere potest: deterio-rem verò sine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successorem pertinet, facere non potest, per text. express. 2. *Fend. 8. §. e contrariis vers. meliorem.* Ad ipsam portò donationem quod attinet, pro validitate ipsius non deerunt rationes gravissimæ. Ut maximè enim, quod lex dicta doti omnibus modis servanda sit, id expeditum quidem sit in extraneo, qui dotare necesse non habet, sed solâ liberalitate ad donandum movetur, & quem ad eò impedire nihil potest, quò minus, quam velit, legem rei suæ dicat: aliud tamen in patre videtur dicendum, non incognitis quippe legibus, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem vel donationem propter nuptias pro suâ progenie dare: ad eò quidem, ut si nolit, etiam cogi, atque sic meram exercere liberalitatem dici vix possit. Neque verò negari potest in proposito facti specie legitimæ quoque favorem concurrissè: eò nimirum, quòd filia certo quopiam pro dote accepto hereditati renunciavit, id quòd à Dorothea factum constabat, loco legitimæ accepisse videatur. *Bald. in l. unic. C. quando non prent. par. prent. accresc. n. 28. Fachin. 4. contrav. 13. Berlich. par. 3. concl. 12. n. 26.* Legitima autem nullâ ratione à patre gravari queat, sed plena & integra liberis præstari debeat, ut habeant *lib. & non vult. r. l. v. omniaque deos in de. C. r. l. e. l. e.* ut loquitur Imp. h. c. non usum modo & usum finium, sed & ipsam proprietatem si-ve dominium. vide *Novell. 115. cap. 3. & cap. 5. in pr. vers. ceterum.* Is autem effectus domini non minimus, liberam rei suæ alienandæ potestatem habere. *Pal. Gul. Forster. tr. de Dominio cap. 11. n. 6. & seqq.*

§. XIX. Intelligetamen in proposito, nisi quid pactum sit, quòd dotalitii conditionem facere deterio-rem videatur: qualia sunt illa, quæ juri consuetudinario in quacunque provin-

cū obtinenti derogant in mulieris dispendium ac detrimen-
 tum: tūm ut ea res filios (a) duntaxat & heredes mariti, qui de-
 functi constitutionem ratam habere coguntur, obliget: non i-
 tem alios (b) feudi successores: ut quibus non consentientibus
 ultra dotis illatæ quantitatem minimè præjudicat, quin dotali-
 tium in eā summā, quæ usitatum modum superat, revocari que-
 at. Den Ueberfluß seynd sie zu halten nicht schuldig. Et verò cur
 filius etiam in feudo patri succedens obligationibus, pactis, ge-
 stisque paternis stare debeat, arctiusque ad observantiam illo-
 rum, quàm agnati obligetur, causæ sunt gravissimæ: nec mini-
 ma in iis, quòd id conveniat pietati ac reverentiæ, quàm debent
 liberi parentibus, ac saniores quoque Ethnici tanti habuerunt,
 ut legamus feminam cordatam (c) Afraniam Ebutiæ, quæ L. Me-
 neni Agrippæ uxor fuerat, filiam, quamvis materni testamen-
 ti tabulis, furore plenis, præteritam, satius tamen duxisse, testa-
 mentum matris patientiā honorare, quàm iudicio convellere,
 & cum sorore Pletoniā, quæ sola his instituta erat, sacramento
 contendere. *Honor ille [inquit (d) magnus Pistoris] quem ut
 parentibus liberi exhibeant divinā sanctione adiguntur, à filiis hoc
 exigii: ne ea, quæ pater ipsorum, in cuius scilicet personā & beneficio
 feudum, adeoq; vitam habent, gessit & contraxit, cum dedecore ipsius
 in irritum revocent: sed potius ut ea, quæ ipsi placuerunt, pro debita
 reverentiā rata habeant: & quæ præterea ibi non minus piè quàm
 graviter scripta reperiuntur. Nec interest, an feudum here-
 ditarium sit, an verò ex pacto & providentiā. Nam quòd in
 hoc etiam filius ordinationem, promissum ac factum patris
 præstare & implere debeat: communis est nostrorum sententiæ,
 quam Ern. Cothmannus (e) à plerisque non Feudistarum mo-
 dò sed & Legistarum, quos longo indice exhibet, tam in præle-
 ctionibus, commentariis & tractatibus, quàm in consiliis & re-
 sponis unanimiter approbatā, in curiis adhuc & iudiciis rece-
 ptam*

piam testatur: eandem ipse ad propositam facti speciem, quæ de validitate dotalitii quærebatur, quod prioris matrimonii filiis non consentientibus pater novercæ constituerat, eleganter accommodans. Hactenus tamen meo iudicio admittendam, si filio à morte patris feudum unà cum hereditate ejusdem simul ac semel fuit delatum. Tunc enim, quia filius feudum hujusmodi principaliter ac primariò à primo acquirente, secundariò tamen & consequenter unà cum hereditate, à patre proximè defuncto capit: sicut jubetur patri hoc honoris pietatisq; exhibere, ut hereditatem simul cum feudo agnoscat: prout textus est expressus in *cap. l. an agnat. vel filius & c. 2. Feud. 48* isque de non alio, quàm de feudo ex pacto & providentiâ intelligendus, per ea, quæ tradit Vir Nobiliss. Carolus à Kirchberg, (f) Serenissimi quondam Archiducis Austriae Leopoldi Consiliarius, & Canonicus Passaviensis: ita idem æs alienum patris, etiam ex bonis feudalibus, hereditas illi exsolvendò si non sufficiat, (g) præstare, atq; adeò non modò jura ex provincie more debita, sed & si quid præterea pater illi dederit, promiseritvè, exsolvere tenetur. At verò si feudum solum absq; hereditate ad filium devolvatur: id quod certis casibus (h) contingere posse, præter eum, quem modò laudavi, copiosè cum primis Berlichius docet: magis est, ut dotalitii augmentum illi non noceat, quippe cum præstationem illius non aliter ad onera feudi pertinere constet, quàm quatenus (i) justum & moribus consentaneum, non immensum atque excessivum est.

(a) *l. cum à matre. C. de rei vindic. l. venditio. C. de reb. alien. l. ex quâ personâ ff. de. R. I.*

(b) *Matth. Coler. decis. 50. n. 20. & 21. Hart. Pistor. d. q. 4. n. 6. & 7. Köpp. decis. 39. n. 42 lib. 1. Wesenb. cons. 207. n. 31. Atque ita respondit Facultas Juridica Lipsensis, teste Scheffero p. 2. q. 9. Nach Gewonheit und üblichem Gebrauch dieser Lande / wo das eingebrachte Heyrat*

Geratgut und desselben Verbesserung erwiesen / und das Leibgeding nicht übermäßig bestellet / wäre der Lehnfolger / ob er gleich anfänglich hierin nicht gewilliget / dasselb allein / so fern es dem Einbringen gemeß / und nicht wider den Landesbrauch / zu halten schuldig. Scabinii Lipsiensis in causâ N. à N. viduæ zu Leipzig m. April. 1636. hunc in modum pronunciarunt: Wenn nun gleich die Lehnfolger solchen Leibgedinges Brueß nicht beliebet / noch darein gewilliget. Da ihr aber den noch euerm Juncker 1000. fl. Mitziffte würcklichen zugebracht hättet / so wären euch die Lehnfolger dem Landesbrauch nach mit 200. fl. jährlichen Leibzinsen zuvorleibgedingen schuldig; das jenige aber was hierüber von eurem Ehjunker euch versprochen und zugesaget worden / möchten sie die Lehnfolger / weil sie darin nicht gewilliget / noch eures Junkern Erben oder Söhne seyn / zu halten und abzustatten wider ihren Willen nicht gedrungen werden. Similiter in causâ Alexandri von Zehmen nachgelassener Söhne / und Lehnserben m. Martio 1597. in causâ Joachimi von Reibolds auff Nauendorff m. Jul. 1634. denique in causâ Alberti & Henrici à Buchsdorff zu Zinnitz m. Februar. 1636. uti allegat Carpzov. p. 2. const. 42. desin. 5.

(c) Valer. Maxim. lib. 7. cap. 8.

(d) Hart. Pistor. lib. 2. q. 48. n. 61.

(e) Cothmann. resp. 8. n. 22. & seqq. vol. 4.

(f) Kirch. discurs. de feud. ex pact. & providentia. & fundo hereditario cap. 3. n. 89. & seqq. & ante ipsum Coler. decis. 79. & 282. H. Pistor. p. 2. q. 2. n. 6. & seq. De jure Saxonico num idem sit dicendum, dubium movet text. in art. 21. lib. 2. Landr. in verb. Hat auch ein Mann einen Sohn / der sein Lehnserbe ist / nach Lehnrecht / er behält seines Vaters Gebeude gar auff seinem Lehn mit mehrern Rechten / denn der sein Erbe ist nach Landrecht / &c. Ex eo certè post alios Ben. Carpzov. p. 2. const. 47. desin. 4. evincere conatur, integrum relinqui filio, ut feudum repudiata hereditate consequi possit: præjudicium Scabinorum Lipsiensium eam in rem allegans in causâ Victoris & Benedicti der Deutschmänner zu Lübeck m. Nov. 1599. taliter formatum, daß vermög allgemeiner Landüblicher Sächsischer Rechte / den Söhnen sich ihres Väterlichen Erbes zu eussern / und der Altväterlichen Stam Lehnsgüter anzumassen unbenommen. Sed quia textus ille repudiata hereditatis ne verbulo quidem meminit: nuspiam etiam juris communis feudalis dispositio-

positioni in jure Saxonico derogatum repetitur: malim equidem cum
Harum. Pistoris d. q. 2. n. 49. & Berichio p. 2. concl. 56. n. 17. textum il-
 lum restringere ad eum casum, quo filius vivente patre renunciavit he-
 reditati paternæ, vel si alioqui hereditas ipsi delata non fuerit: cum præ-
 feram Sereñissimus ipse Saxoniz Elector iura Saxonica ita interpretari
 jussit *part. 2. Const. 47. §.* Wir lassen Uns diese letzte Meinung gefallen/
 nemlich daß in unsern Landen der Sohn zugleich des Vaters Erbe
 seyn solt wenn er im Lehn thme folgen wil/ oder müsse sich beedes zugleich
 verzeihen. Quod & postea repetitum in *Ordinat. Torgensl. ann. 1583.*
 tit. Welcher gestalt die agnaten und Mitelehnthen ic. §. Da aber ein
 Vater verli. Und herwegen nach dem klaren Buchstaben.

(g) Sed quid si filius cum beneficio inventarii hereditatem
 adierit, & iam statim, quàm hereditatem apprehenderit, an tunc
 quoque ultra viros hereditarias tenebitur, & debita patris ex feudo
 persolvere cogitur? Pro negativâ pugnat *Sigism. Finckelhausius*
ad jur. feud. §. com. 22. sub lit. B. §. Sed incidit hic alia. At
 verò si hanc admittamus, omni pene effectu carebit dispositio. d. c.
 in agnat vel filii. Quæ hereditatem damnosam præsupponit, eamq;
 filium in feudo succedentem adire jubet, hanc ob causam ut ex fe-
 do debitum persolvat. *H. Pistor. d. q. 2. n. 45.* Quod & disertis
 verbis sancit *d. Const. 47. §.* Wir lassen Uns, verli. wollen auch, daß
 alle andere *distinction de confessione inventarii* dñsals zuübergehen
 seyn. Sententia Lipsiensium in causa Valentini Pleters zu Orleben/
 mens. Novembr. 1621. Wenn gleich Martin Meriser viel Schulden
 hinter sich gelassen/ aber daß dieselben aus seinen Erbgüthern nicht
 wol vollständig bezahlt werden mögen ic. So seyn doch seine
 Söhne/ wofern Sie in Lehn-güthern succediren wollen/ sich der
 Erbschafft zu entschlagen und zu cassiren nicht befugt/ sondern sie
 seyn die Väterlichen Schulden/ wenn gleich die Erbschafft nicht
 zureichen/ sie auch *beneficium inventarii* sich derselben anmassen wür-
 den/ von den Früchten und Abnuhung des Lehn-guths zu bezahlen
 schuldig. Similiter pronunciatur in causa Georgii Christophori
 von der Gelsen contra Elisabethen von Wachtellu uxorem Wolfgangi
 Rudigers von der Bora zu Eüsteln m. Nov. 1635.

(h) Puta, si pater filium in testamento præterierit, filiusq; præ-
 teritioni acquieverit, aut si filium exheredaverit, vel quando filius
 X vivente

vivente patre juramento renunciavit hereditati paternæ. *Berlich. d. concl. 56. n. 46. & seqq.*

(1) *Cothmann. d. conf. 21. n. 231.* Idem dicendum, si filius non nisi in legitimâ institutus: aut si feudum, filio intuitu, patri, vel unâ cum patre filio in specie concessum fuerit. *Berlich. d. l. Carpz. d. Const. 47. deslin. 7. & 8.* Nec aliter Scabini Lipsenses in eadem causâ, de quâ sub lit. g. Es wäre dann/ daß der Vater bemalten Söhnen allein die gebührende legitimam verlasset/ seine ganze Erbschaft aber einem andern Testamentsweise zugeeignet/ oder aber daß das Lehn nicht allein dem Vater/ sondern auch den Söhnen in specie und benahmentlichen/ oder doch *contemplatione filiorum* von dem Lehnherren vorstehen werden/ auff solchen Fall möchten die Söhne aus dem Lehnguth/ die väterliche Schulden zu bezahlen nicht angehalten werden.

§. XX. Quin si dotalitii augmentum in fraudem quoq; legitimæ liberorum factum fuisse proponatur, revocari tunc (a) pro modo legitimæ posse, ut scilicet eam salvam habeant liberi, dubitari non oportet. Tamen si enim dotalitium (b) æris alieni genus quoddam est uxori debiti, ceu puræ creditrici: æs autem alienû (c) justæ liberorum portioni antefertur, quamlibet naturæ lege fanciatur: ne quid dicam de hypothecæ (d) nexu, quo munitum est, quasi obligatio juris eximii ac singularis: tamen quatenus hujusmodi maritalis donatio sese latius effundit, quam aut jure aut ritu patrio dotalitii præscripta est, inero in lucro largitioneque censetur: ut proinde in eo, quod excedit, liberorum, quam viduæ causa longè sit probabilior. Itemque multo magis dicendum putarim, si dotalitium usque adeo sit immodicum: ut alimenta sua liberi consequi nequeant. Nam & tunc dubium non est; quin ad æqualitatis legem & provinciæ morem ita redigendum sit, (e) ut liberis egenis subveniri possit. Quæ de re vide sis Martinum (f) Colerum tractatu de alimentis: ubi hanc sententiam præjudicio Lipsiensium confirmat hisce verbis concepto. Ob auch gleich einer Juncker E. von E. seliger gegen eueren eingebrachten 500. fl. Ehegeldes mit Gunst des Lehns

Lehnherren/und Bewilligung der Mitbelehnten auff das Gut J.
zusamte desselbigen Eingebörungen/ Recht und Gerechtigkeiten
beileibgedinget/wo aber dennoch solch einer Leibgeding übermässig
bestalt wäre/und eters Juncfern hinterlassene Söhne/so er mit sei-
nem vorigen Eheweibe gezeuget/ von wegen der Schulden/ damit
gedachter einer Juncfer seliger beladen gewesen/ L. und andere
Güter verkauffen müssen/ und also von ihrem Vater nicht so viel
bekommen/ auch sonst nicht so viel hätten/ daß Sie sich nothdürff-
tiglich unterhalten könnten/ so würde Ihnen solch Übermaß zur
alimentation und Unterhaltung billich gerichte und herausgege-
ben. Anno 1560.

(a) *arg. eorum, quæ de inoff. donationibus passim traduntur.*

(b) *l. pater filiam. 14. ff. ad l. Falcid. l. à filia ff. ad SC. Terryll.*

(c) *l. Papinianus §. 5. quarta ff. de inoff. testam. §. cum autem. Inst. de leg. Falcid.*

(d) *l. ubi adhuc. Et Auth. donationem. C. de jur. dor.*

(e) Atq; hinc ergo sapientissimè sancitum est à Ferdinando
II. Imper. in der verneueren Böhmischn Landeshordnug. M XXXV.
verbis, quæ sequuntur Ein jeder Ehemann kan seinem Eheweib über
ihre Leibgeding/ noch eine grössere Unterhaltung für ihre Lebzeit/ oder so
lang Sie im Wittibstand vorbleiben würde/ seinem Belieben nach/ bey
der Landrassell/ oder in einem Testament vorschreiben und geben/ oder
auch sonst eine gewisse Summa Geldes zum Leibgeding/ auff alle seine
Güter/ oder ein Theil derselben/ obgedachter massen versichern/ auch
da er keine Kinder hätte/ seine Güter ganz und gar verschreiben und
übergeben. Da aber ein Ehemann Kinder hätte/ so sollt dergleichen de-
nen Weibern geihane Verschreibungen/ denen Kindern an dem jeni-
gen was ihnen vermdg dieser unserer verneueren Landeshordnung von
ihren Eltern gelassen werden sol/ unabbrüchlich und unnachtheilig seyn.
Dannhero ein jeder Ehemann wol in acht nehmen sol/ wie weit er sein
Eheweib obgedachter massen zuvorsehen/ oder ihr sonst Schuldbrieffe
mit gutem Willen zuübergibt/ oder ihr sonst zuhelfen von Nach-
wegen befugt sey/ damit nach seinem tödelichen Abgang die Kinder/
bey uns oder unserm Landrecht/ sich zubeschweren/ und dergleichen
über.

übermäßige Verschreibungen und Gaben zu bleibersprechen nicht Ursache gewinnen. Idemq; iisdem planè verbis constitutum reperitur, in der verneuerten Landesordnung des Marggraffthums Mähren *part. 2. tit. von Selbstgedingen. §. Ein jeder Ehemann.*

(t) *Mart. Coler. de aliment. lib. 1. c. 13. n. 75.*

§. XXI. Neq; verò frustra dixi, quale convenisse probari potest, praestandum esse dotalitium: nimirum quod pacta huiusmodi inaequalia, quoniam sunt contra regulam & jus commune, praesumi non debent. Sicut enim non est iudicium, nec verosimile, ut dos detur ultra mensuram, quomodo alicubi (a) Baldus loquitur: sic & in dotalitio idem esse convenit. Contrahentes nempe (b) praesumuntur se conformare juri communi: huiusq; regulis tenaciter, tanquam Bononienses carocir, ut habet proverbium Italorum per (c) glossam alicubi recensitum, iam diu inhaerendum est, donec exceptio probeatur: ubi praesertim de heredum ac successorum gravamine agitur.

(a) *Bald. ad l. nulla. C. de iur. dot. V. Wesenbec. conf. 207. n. 29. et seqq.*

(b) *l. si duo 38. ff. de acquir. hered. l. sed nisi hoc. s. et ibi gloss. 1. ff. de iur. dot. l. heredes mei. §. cum ita. et ibi Dd. ff. ad SC. Trebell. Lisd. Schrad. conf. 32. n. 174. vol. 2. Perr. P. 1. §. de hoc. conf. 10. n. 14.*

(c) *gl. in l. omnis definitio. 262. de R. l. Pacan. de probat. lib. 1. cap. 2. n. 13. H. Pistor. p. 3. q. 4. n. 104. Berrazol. conf. 533. n. 3. lib. 2.*

§. XXII. Querat autem hoc loco quispiam, quid ergo fiat, si constante iam matrimonio dos vel aucta vel imminuta fuerit? an propterea conveniens sit, dotalitium quoq; pro rata portionis sive augeri sive minui? Si contingat hoc (a) ex conventionem, marito puta in augmentum dotis consentiente (cogit enim ad id, ut in immodico fortassis dotalitio obligetur, minime potest, cum invito beneficium non detur, nec eo decipi aut onerari quem oporteat, sed adjuvari) nullus equidem dubi-

dubitem : cum eo tamen interpretamento, modò ne quid factum sit in fraudem creditorum mariti : ne qua fiat collusio inter conjuges in præjudicium necemq; creditorum, quò minus illi suum consequi possint, si omnia bona mariti, vel magnam illorum partem sub tali prætextu & colore vidua auferat. At si casu vel augmentum vel diminutio contingat, vix idem putaverim : eò quòd dotalitium debeat ex comparatione dotis : dos autem (b) æstimetur ex tempore, quo data est. Neq; verò obligatio, quæ ab initio certam legem & quantitatem habuit, ex postfacto vel minui vel augeri potest (c) citra novam conventionem. Quòd si tamen ab initio convenèrit, ut res dotalis æstimentur, sive adjectum sit, ut ad ratam æstimationis dotalitium debeat, sive non adjectum sit : non constituta dotis, sed facta æstimationis tempus spectabitur. Æstimatio enim hoc casu (d) emptionem & novum contractum facit : nisi fortè alterutro conjugum dolo culpave dilata æstimatio proponatur. Semper namq; (e) pro facto habetur id, quod nefactum sit, aliis in mora fuit. Atq; ita judicatum à Senatu Sabaudie in casu augmenti dotalis sive donationis illius, quæ inter conjuges à prædefuncto superstici fieri solet, & pragmaticis *De supervitâ* vocatur, pro Bartholomæi Tosse viduâ, contra heredes & creditores mariti, cessis est (f) Antonius Faber.

(a) vide Novell. 97. & ad eam *Conr. Rutterhus. in Expos. Novell. method. p. 1. c. 2.*

(b) l. Titius 62. in fin. ff. de jur. dot. l. Rutilia. Polla. 69. ff. de contrab. empt.

(c) arg. l. verò 12. §. pen. ff. de solut. l. centum Capua. ubi not. ff. de eo, quod certi. loc.

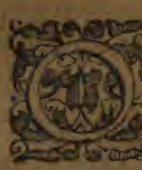
(d) l. plenamq; 10. §. 4. & 5. in fin. l. quotiens. 16. ff. de jur. dot. l. 3. ff. locat. l. creditor. §. 1. ff. de nrl. empt. l. 1. §. ult. de æst. m.

(e) l. in omnibus. 39. de R. fil. quod sepi 35. §. in his ff. de contrab. empt.

(f) *Aut. Fab. in Cod. l. 3. tit. 7. de fin. 24.*

*DOTALITIUM EX QUO TEMPORE VIM
SUAM CONSEQUATUR, ET QUAE PRÆSERTIM
JUS MULIERI TRIBUAT, ETIAM VIVO ADHUC ET
SUPERSTITE MARITO.*

§. I.

rdinis ratio nunc postulat, ut dotalitii nomine qualenam jus mulieri, & ex quo tempore competat, dispiciamus. Ubi quidem generalis regula primum notanda est: constante matrimonio, & vivente adhuc, superstite ac spirante marito ab dotalitium consequendum actionem non esse, sed matrimonio (a) demum sublato: quippe cum dispositivè conferatur, & concipiatur in casum (b) mortis, neq; ante mortis tempus effectum (c) sortiatur: ac proinde tacitam in se habeat conditionem, si maritus prior decesserit. Generaliter siquidem (d) verum est jura omnia, quæ non nisi post mortem alterius alicui competitura sunt, esse conditionalia: eo quò possit fieri, ut qui post mortem alterius aliquod jus habiturus est, prior moriatur: quod cum evenit, jus illud intercidat necesse est. Atq; ita fideicommissum (e) relictum sub conditione mortis sine liberis, non debetur ante mortem, licet liberi neq; ulli sint, neq; spes ulla liberorum. Nimirum quia non sub eà tantum conditione, si liberos non haberet, sed in tempus quoq; mortis, adeoq; in diem incertum, qui pro alià conditione est, heres rogatus proponitur. Fieri verò potest, ut fideicommissario ante cedentem fideicommissi diem mortuo fideicommissum intercidat. Quibus quidem omnibus consequens est, ut fructus (f) dotalitii, quàm diu maritus vivit, ejusdem solius lucro cedant, eò magis, quòd is nihil alioqui, si mulieri fructus vindicare velimus, dotis nomine retenturus foret: quam tamen pro sustentandis tantò faciliùs allevandisq; (g)

matri-

matrimonii oneribus, (quæ ipsi multa certè & magna in uxore, in subole, in reliquâ omni familiâ alendâ incumbunt) datam ei fuisse constat. Nec ergo nisi cessantibus matrimonii oneribus dotalitii exactio incipit: & ut loquitur auctor speculi Saxonici, (h) So ist die Leibzucht bey Leben des Mannes nur des Weibes Gedinge/ aber nach seinem Tode so ist dann erst daran ihr Recht zu ihrer Leibzucht. h. e. Dotalitium vivente marito est tantum res conventa, conditionata, ac quasi debita mulieri: post mortem autem mariti verè fit ipsius, ad usum fructum quod attinet.

(a) Lehent. cap. 31. in fin. gl. in Lehent. c. 56. n. 10. gl. nova Landr. lib. 1. art. 21. sub. lit. D. Coler. decis. 63. n. 14. & seqq. Rotschütz de dotal. art. 4. n. 3. Berlich. p. 2. concl. 50. n. 52.

(b) hæc nimirum in parte donationi causâ mortis, legatisve, vel aliis voluntatibus ultimis non ablimile. Treutl. conf. 23. n. 116. & seqq.

(c) per tradita Treutleri d. conf. 23. n. 125. & 126.

(d) per text. eleg. in l. Stadins. 48. §. Cornelio Felici. ff. de jur. fisci.

(e) l. interdict. 50. ff. de cond. & demonstr. l. uxorem & filium 41. §. Gejuna maritum. 12. ff. de legat. 3. Eleg. Mayn. decis. Theol. 76. n. 2. lib. 5.

(f) gl. in Lehent. d. c. 31. n. 9. & d. c. 56. n. 9. Rotsch. de art. 4. n. 4. gl. ordinaria in Landr. lib. 1. art. 2. n. 1. vers. Merck auch. Berlich. d. concl. 50. n. 53.

(g) l. dotalis fructum. 7. l. plerumq. 10. §. sed factus 3. ff. de jur. dot. l. pro oneribus. 20. C. eod. Utilitas nimirum hæc dotis est, ut liceat quantum à muliere dotis causâ datum est, tantum debeat vicissim à marito propter nuptias donari; maritus tamen interim fruatur rebus dotalibus in compensationem onerum matrimonii sibi incumben-
tium: non item uxor rebus donatis quæ ut communior, ita verior est sententia, notante etiam Duareno ad tit. de donat. propter nupt. quatenus Donellus contra senserit lib. 14. comment. c. 9.

(h) Landr.

(h) *Landr. lib. 3. art. 25. & Lehenr. cap. 57. Treutler. Conf. 39. n. 22.*

§. II. Tametsi verò hæc ita sunt: haut eò minus tamen fundum, cui dotalitium adsignatum est, usq; adeò sibi obligatum habet mulier: ut marito illum (a) divendere, distrahere, pignori dare, donare, aliterve abalienare nequaquam liceat. In dotalitio nimirum idem juris, heic quoq; , quod in rebus dotalibus obtinet: quas (b) à marito alienari non posse, ne quidem consentiente muliere, certum est. Idq; propter fragilitatem sexus, maritorum svasionibus aut minis facile obnoxii & cedentis nève adeò mulieris inconsulta facilitas iacturam ei dotis inferat, quam salvam & integram mulieri conservari non ejus modò, sed & Reipub. interest. Nec diversa causa est prædiorum (c) donationis propter nuptias, ex eà ratione: quia si permitteretur marito vel alienatio vel obligatio illorum, facile fieri posset, ut interverteretur uxori lucrum nuptiale, quod vi pacti vel statuti sperat ex donatione propter nuptias in casum mortis, vel divortii: & ita liberi quoq; communes defraudarentur, quibus ferè solent à parentibus lucra nuptialia reservari. Eodem igitur modo bona dotalitio transcripta, cum illud in vicem ac compensationem dotis, & in locum donationis propter nuptias constitutur, ne quidem consensu mulieris adhibito alienari posse receptum est. Juxta quam & sententiam in aula Saxonicà Electorali, Wittenbergæ item in Scabinatu, & curiali iudicio aliquoties responsum, ex Teuberi Saceri annotationibus, refert (d) Andreas Rauchbarus, testis locupletissimus.

(a) *gl. in Landr. lib. 1. art. 20. n. 11. & art. 44. n. 2. gl. in Lehenr. d. c. 31. Rotsch. art. 1. n. 3. & art. 5. n. 8. & seqq. Rauchb. p. 1. q. 34. n. 47.*

(b) *l. 1. & pass. ff. & Cod. de fund. dot. l. unic. §. ult. C. de rei ux. act. pr. Inst. quibus alien. lic. vel non.*

(c) *Novell. 61. c. 1. §. 1. & seqq. & ad eand. Novell. Joach. Stephan. n. 3. Conrad. Rittersh. in expof. Novell. method. p. 5. cap. 9. n. 7.* Et est sanè ipso jure nulla talis alienatio vel obligatio: adeò ut quicquid contra hanc prohibitionem factum vel scriptum fuerit, hoc pro
info-

infecto sit, & pro non scripto, quod ad mulieres pertinet, habeatur; cum interim, quoad ipsum maritum, & illum, qui cum eo contraxit, non sit plane nulla, quin potius rata sit conventio, & alterum alteri obliget. *d. Novell. 61. c. 1. §. 4. & ibi Julianus in Epitome.*

(d) *Rauchb. d. quest. 34. n. 47. in fin.*

§. III. Sed an nē ergo, inquit aliquis, nullo omnino casu dotalitii valebit alienatio aut obligatio? Imò quaedam sunt *exceptiones*: quarum una ipso jure civili prodita; Nisi mulier post biennium priorem consensum novo instrumento confirmet. Tunc enim valere [a] alienationem dotalis prædii Justinianus constituit: exemplo ejus, quod antea circa Senatusconsultum Vellejanum [b] de intercessionibus mulierum sanxerat. Et ratio exceptionis est: quia ex hac perseverantiâ & geminatione consensus apparet, non levitatē aliquam, non meram facilitatem morum, sed certum ac deliberatum animi judicium fuisse in muliere alienationi vel obligationi rerum dotalium vel propter nuptias donatarum consentiente. Sed hactenus tamen, si mulieri ex aliis mariti facultatibus satisfieri possit: alioqui nec secundus nec tertius consensus lædere mulierem [c] poterit.

[a] *d. Novell. 61. cap. 1. §. 1. & 2. ibidemq. Joach. Steph. n. 6.*

[b] *l. si mulier. 22. C. ad SC. Vellejan.* Et si propterea tamen consensus iste in alienationem vel obligationem mariti ab uxore præditus, minime habendus est pro aliquâ intercessione. Nam si esset intercessio pro marito, non valeret neque confirmaretur, ne quidem si post biennium de eâ interposita fuisset: *Novell. 134. c. 8. & Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Vellejan. Ritterhus. d. cap. 9. n. 10.*

[c] *ut ait Julianus in Epitome. d. Novell. 61. cap. 1. §. 4.*

§. IV. Altera, nec dissimilis exceptio est, si maritus, ut feudum pro dotalitio obligatum vendere possit, aliud æquē idoneum pignus offerat. Tunc etenim alienationem valere, ac mulierem, quamvis nolentem, capi posse, ut in alienationem

Y

nem

nem talis fundi consentiat, eleganter disputat (b) Petr. Heigius: talem esse concludens quaestionem, in quo iudex ex officio suo auctoritatem interponere possit, & expendere debeat, utrum subrogatio illa dotalitii absque incommodo mulieris fieri possit: cum ex causa utilitatis in rebus dotalibus, item fidei-commisiss & majoratui subjectis permutatio huiusmodi ac subrogatio procedat.

(a) d. gl. Landr. lib. 1. art. 44. n. ult. & lib. 3. art. 76. n. 6. Rotsch. d. art. 8. n. 9.

(b) P. Heig. p. 1. q. 28. n. 1. & seqq. Berlich. d. cap. 50. n. 55. & seq. Certissimum nimirum naturae axioma: Quod tibi non noce, & alteri prodest, impium est negare, l. 2. §. item Varus 5. in fin. ibi, quod facit, mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturum est, hac aequitas suggeret, et si jure deficiamus ff. de aqua. & ag. pluvi. arcend. l. in creditore 38. in fin. ibi, cui enim equum non videbitur, vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum sit. ff. de evict. Aug. Beros. quest. famil. 26. n. 5. Sard. decif. 120. n. 12. & decif. 236. n. 12. Jo. Vinc. Honded. corf. 84. n. 45. vol 2. & omnium pulcherrimè Harr. Pistor. lib. 3. q. 25. per tot. ac praeterim n. 13. cumq; adeò nulla mulieris in eo, ne oblatum tibi pignus aequè idoneum acceptet, utilitas videatur, malignè tantum reculanti hautquaquam mos gerendus. l. in fundo. 38. ibi, neq; malitius indulgendum est. ff. de rei vindic. Ar. Pinell. in l. 2. parri 2. cap. 1. n. 25. C. de rescind. vend. Atque ita in ordinationibus provincialibus Ducatus Oppolienfis sect. 8. Aleris verbis dispositum legitur: Da aber ihr Mann wegen seiner und ihrer Verrung solch Gut anwenden wolte, sol er solches zu thun Macht haben, so es sie entgegen ihre Willen der Vormünde und Zulassung der Obrigkeit und obersten Landrechtens anugsam also versorge, wie es im Land bräuchlich / rechte und gewöhnlich ist, ihrem der Frauen Leibgeding ohne Schaden.

§. V. *Tertia limitatio* est, si proponas mulierem adhibito, ut plerumq; fieri solet, jurejurando suo juri renunciasse. Quamquam enim jure civili jusjurandum contra leges, & actui ine-

tili

ali adjectum, ipsum quoque inutile [a] censetur, ac nullius momenti: in hac tamen parte jus [b] Pontificium sequi plerisque placuit: [c] ex quo juramenti vis ac potestas hæc est: ut eâ confirmetur, alioquin infirma & nulla. Et hanc esse communem sententiam [d] Tessaureus: cum tale sit, quod utrimque servari queat: & nec peccet, qui hocce exigit juramentum, sibi que cavet: hocque juramentum operari certiorationem tradunt. Intellige tamen de juramento sollemni, cum non heic sufficiat [e] fidei interpositio, de juramento item rectè ac ritè interposito, non quod dolo, vi aut metu sit extortum. His enim intervenientibus, etiam non obstante jurejurando, renunciationem rescindi posse, dubitari non oportet. Cuiusdem materiae plura, si quis desideret, [f] ex Rauchbaro, Berlichio, qui eam latè ac diligenter tractat, atque aliunde ex aliis sumi possunt.

[a] *l. non dubium. §. 1. fin. C. de legibus l. juris gentium. 7. §. Et generaliter. ff. de pact. l. si quis inquilinos. 112. §. pen. Et ult. ff. de legat. 1.*

[b] *cum contingat. Et pass. extra. de jurejur. c. 2. de pact. in 6.*

[c] *Constitut. Elect. 16. §. Ob nun vol. P. jedoch extra res dotales Et in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas. p. 2. gl. ordinat. in Landr. lib. 1. art. 3. n. 12. sub fin. Daraus entstünde aber uti & Zobel. in addit. v. Nisi juramentum. Aoll. 1. Semestr. 43. in pr. Ben. Carpzov. d. Constit. 16. definit. 1. ubi tria Lipsiensium Scabinorum responsa, in Electoratu Saxoniz non aliter valere mulierum renunciationes quoad dotem & dotalitium, nisi jurata fuerint, docentia.*

[d] *Tessaur. decis. 220. n. 10.*

[e] Quoties juramentum pro confirmatione actus per se invalidi requiritur, in faciendo sollemni præstari debet, per verba sollemnia, non per verba æquipollentia. *Serzer de juram. lib. 1. c. 16. n. 17.* Cui consequens renunciationem mulieris illustris factam sub dignitatis splendore bey

Fürstlichen/Gräfflichen/Freyherrlichen Ehren/Treuen und Glauben /
pro juratâ & validâ non habendam: ut nec eam, quæ sub promissione
fidei facta est an Aides stat/nisi addantur verba, So war mir Gott helf-
fe: prout Scab. Lipsiensium præjudiciis firmat *Carpzov. d. constit. 16.
defin. 5. & 6.*

(f) *Rauchb. p. 1. quæst. 34. Berlich. p. 2. conclus. 19.*

§. VI. Mihi interim monuisse sufficiat, renunciationem
mulieris, etiam in juratam, haut valere modò, [a] si morte illi-
us confirmata fuerit, sed & vivente adhuc eâ efficacem esse iis in
locis, ubi hoc [b] moribus aut statuto introductum est. Quem-
admodum enim vim legis [c] habet consuetudo, tolerabiliaq;
sunt, [d] quæ vetus consuetudo comprobatur: ita non minor au-
thoritas est statuti, [e] quàm consuetudinis: quippe quod &
ipsum in loco, ubi viget, legum vim habere existimatur. A-
pud Lipsenses sanè diuturnâ consuetudine inolevisse, ut renun-
ciationes, sine juramento, in judicio factæ tolerantur atque
pro firmis habeantur, V. CL. Valentinus [f] Francus annota-
vit. Cujusmodi quidem consuetudinem in regno quoque
[g] Boemix, & Moravia Marchionatu vigere ex illorum ordi-
nationibus provincialibus, paucis ab hinc annis à Ferdinando
II. Imp. innovatis, apparet. Eodem modo in pleraque [h] Si-
lesia ex longo usu atque consuetudine mulierum renunciatio-
nes, licet absque juramento sollemni sive corporali factas, dum-
modò judicialiter, cumque auctoritate [i] curatoris peragan-
tur, mulier etiam beneficii [k] sui pramoneatur, sive ut Do-
ctores ajunt, certioreretur, nec nisi anxios, libera & spontanea
voluntate [l] ad renunciandum accedat, effectum sortiri, atque
adeò dotalitium, consentiente taliter uxore, rectè à marito ali-
enari, tam est notorium, ut nisi per evidentem calumniam ne-
gari nequeat. Retinendus ergo [m] mos fidelissimæ vetusta-
tis: nec facile aliquid mutandum ex solemnibus.

[a] Tum quia donatio, licet inter conjuges prohibita sit, morte
tamen

ramen confirmatur. l. bona quondam. 1. l. donatio. 3. l. si maritus. 10. C. de donat. int. vir. & ux. l. cum hic statui. 32. §. 2. ff. eod. Tum quia mors vim iuramenti habere putatur. Gail. 2. obs. 43. n. 6. Jas. in rep. l. admonendi. 31. ff. de iurej. n. 128. Carpzov. p. 2. constit. 16. defn. 9. ubi Lipsien-
sum sententia in caussa Matthaei Seiffarts zu Mollen m. Sept. 1625. Hat euch euer Nachbar Paul Bosed wegen einer Schuld / damit er euch verhasstet gewesen / sein Haus unterpfändlich vorschrieben / darin auch sein Ehe-
weib gerichtlich neben ihrem Ehemanne vorwilliget und sich ihres Rechts vorziehen. Ob nun wol solche Vorzicht ohne End geschehen / diem Weil Sie aber dennoch bis in ihren Todt dabey verharret &c. So ist angeregte Vorzicht morte confirmiret worden / und wird zu Recht für beständig gehalten. Derwegen sich auch numehr ihre Erben des Hauses / so die Verstorbene ihrem Manne loco dotis zubracht / vor euch nicht anzumassen haben.

[b] Gail. 2. obs. 90. Myns. cent. 1. obs. 2. 20. Moller. 2. Semestr. 41. Sententia Lips. Scab. apud Carpzov. d. constit. 16. defn. 7. in caussa Wolf. Meckerts zu Leipzig m. Julii 1595. Es wäre dann des Orts zu Wittenberg durch eine beständige Gewohnheit eingeführet / und über Rechts vorwehre Zeit unvorbrüchlich gehalten / daß die Weiber / so sich auch ohne End vor Verichte für ihre Ehemänner verpflichtet hätten / die Zahlung zu thun angehalten worden / auff den Fall wäre sie sich der Gewohnheit gemess zu verhalten schuldig. Itemq; ad consultationem Pauli Prussens zu Eisleben m. Sept. 1597. Da aber dennoch vermöge der von euch angezogenen Willkür oder Gewohnheit der Stadt Eisleben der Weiber Verpflichtung für ihre Ehemänner / wenn Sie auch gleich ohne End geschehen / vor kräftig etant und gehalten würden &c. So würde auch derselben billich nachzulebet.

[c] l. de quibus. 32. cum seqq. ff. de legib. l. ult. C. de system-

[d] l. Imperat. 13. in fin. ff. de pollicit.

[e] c. ius civile. dist. 1. Carolus in homines populi. m. 60. ff. de iust. & iur. Felin. in c. cum non liceat. 12. n. 10. ex. de prescript.

[f] Val. Franc. de fideiuss. cap. 2. n. 202. Carpz. d. constit. 16. defn. 2. n. 2. peculiare tam in se in statutum, Lipsia factum, allegat. quod ab illustissimo Pro-Electore Saxoniae Friderico Wilhelmo 21. Febr. 1593. confirmatum fuit.

[g] Verba ordinationis Boemicae quidem, M. XLI. Moraviae autem.

äussern part. 2. tit. Von den Leibgedingen. §. Wenn ein Weib / sic haben. Wenn ein Weib wegen ihres Ehemannes mit ihrem Gut ein Gewehr leisten / oder sonst ihrem Manne zu gefallen / einem andern etwas zu geben / oder zu thun versprechen wolte / solches sol nicht eher Kraft haben / sie hette dann zuvor / in Abwesenheit ihres Ehemannes / vor unsern Unteramtleuten bey der Landtaffel (in Morav. vor unserm Landeshauptman) in beysein zwey oder dreyer Befreundten / ausdrücklich dahin bekennet / und solchem in allen nachzukommen mit der Hand an Altes statt / versprochen: dabey gleichwol die unteramtsleute (in Morav. der Landeshauptmann) Sie ihres weiblichen Rechts fleissig erinnern / und beweglich fragen sollen / ob Sie solches aus gutem Muth / freywillig und ungezwungen thue.

[h] Schles. Policeyord. de ann. 1577. tit. von der Weiber obligation. ibi, Ob gleich dermassen Vorzicht nicht ändlich / auch ohne andere *solemnitates* geschehen. Oppl. Landesordnung sect. 9. Keiner / es sey Herr oder Rittermässiger Mann sol das Gut / auff welchem er seinem Weibe das Leibgeding gemacht / zu verkauffen uñ zu versetzen nicht Macht haben / es seye dann daß zuvor sein Weib ihr Leibgeding vorm Oberamt ordentlich durch ihre Vormünden und Annahmer des Leibgedingguts willig abrette / und von der Obrigkeit angenommen / zugelassen und bestetiget werde. Statut. Ducatus Olsnitensis part. 3. art. 7. von Leibgedingen. Es sol aber keinem Herren oder Rittermässigen Manne gestattet werden / das Gut / auff welches er sein Weib vorleibgedinget / zu verkauffen / noch zu vorpfänden / es seye dann / daß dieselbe ihr Leibgeding durch einen ordentlichen Vormünden / vor der Obrigkeit / gutwillig abgetreten / und übergeben hätte / und daß solches von der Obrigkeit angenommen / gestattet / zugelassen / auch *confirmiret* und bestätiget worden. Landsordnung des Fürstenth. Teschen. tit. von Morgengaben (ita *dotalitia* vocant) art. 7. Keiner es sey ein Herr oder Rittermässige Person / wird dasselbe Gut / dar auff Er sein Weib vermorgengabet hat / nicht mögen noch können verkauffen / oder versetzen / es seye dann / daß sein Weib zuvor ihre Morgengabe / ordentlicher weise für Ihr Gn. durch ihre Vormünde / und ihrer Morgengabe Verwalter / gutwillig abrette / und solches von der Obrigkeit bekräftiget / angenommen und zugelassen würde. Adde privilegium Nobilitatis Wartenbergensis, in quo pariter sancitum, Wenn ein Weib vorm Landsherren oder desselben bestelten Ambr

Amte fürkommet / und durch einen erköhrnen Vormunden für ihren Mann / oder in ihrem Wittibstande für andere sich bürgerlichen einläßt / oder ihr Leibrecht überlet / sol es vollständig gehalten werden / dergleichen in Verpfändungen der Güter / wenn das Weib darein williget / und ihres Leibrechtes sich entsetzt / sol das auch kräftig seyn.

(i) Absque hoc enim legitimam personam standi in iudicio non habet, neq; ullum actum inibi expedire potest. Landr. lib. 1. tit. 44. § 47.

(k) Ut valeat renunciatio, necessum est, ut mulier de jure & præiudicio suo certioretur: cum nemo censeatur id remittere, quod sibi competere ignorat. c. veniens. & c. quemadmodum. de jurejur. l. legitimam. ff. de petar. hered. in tantum, ut renunciatio, amissa certioratione, sit ipsi jure nulla. arg. l. 29. §. fin. C. ad SC. Vellejan. Ejus enim omisso suspitionem doli & fraudis importat.

(l) Hinc in veteribus instrumentis subinde legas renunciationem factam, volentilari, animoque videnti, mit fröhlichem Anlitze / und mit lachendem Munde; Mit lachendem Munde und fröhlichem Angesichte &c. ejusmodi quidem clausula etiamnum nonnullis in locis observari solent. Et verò etiam formulæ renunciationum hujusmodi linguâ vernaculâ conceptæ passim existent: nemo mihi, opinor, vitio vertet: si vel unam ex his pro uberiori exegesi (quod fecisse ante me alios præstantissimos viros video, & eximie feciss.) subjecero. Von Gottes Gnaden wir N. N. Herzog in Schlesien zu N. N. bekennen hienmit öffentlich / und thun kundt vor männiglich / daß vor Uns kommen und gestanden ist die Edle Tugendfame unsere liebe getreue N. N. geborne N. des N. N. eheliche Hausfrau / wolgestand n Leibes und der Sinnen / und hat wolbedachtig / auch noch anugsamer Erinnerung aller Gelegenheit in den Kauff / so ernannter ihr Ehemann / zu seinem und der seinigen Veste / aus Erforderung unvermeidlicher Nothdurfft / vererblichen Untergang / so ihme aus bedränglichem Obliegen der Schuld Beschwernuß vorgestanden zu verhüten / mit N. N. geschlossen / gewilliat ihr Jawort darzu gethan / und mit demselben allenthalben zu sitzen gestanden / auch fernerlich Aufflassung und Vorreichung des Gutes / welches heutiges Tages vor Uns / als der Lehensthand / vollzogen worden / durch ihren zu denen Sachen erbesenen Vormünden N. N. in der besten Maß Form und Gestalt wie diß nach Auffsatß und Ordnung der Rechte auch sonst zur Gewonheit am kräftigsten geschehen solle / Löhne oder möge alles ihres Verh-

rens /

zens/ Zustandes und Gerechtigkeit/ so ihr etwa auff ihr Einbringen in dem Gut N. zum Leibgedinge/ oder auch sonst/ wie und woran die seyn/ und mit sonderbaren Nahmen benennt werden möchten/ nichts daran ausgezogen/ noch vorbehalten/ gebühre und zustehen/ oder aber auch ins künftige zustehen und gebühren möchte/ sich ganz und gar entzisset/ und vorziehen/ an Nides stat durch benannten ihren Vormündern angelobende und zusagende/ daß sie dessen hinführo vor sich und ihr Erben/ in keinerley Weise nicht anmassen/ viel wenig ernanten N. N. seine Erben und Nachkommende Besitzer des Gutes N. weder mit noch ohne Recht/ noch auch sonst in keinerley Weise/ hierumb anfertigen/ mahnen/ noch bekümmern solle noch wolle/ wie sie denn hierinnen gnugsamb erinnert/ und wolbedächtigt/ allen und jeden Privilegien und Begnadungen der Rechte/ die ihr als einer Weibsperson hierwieder zu statten und behelff kommen möchten/ *renunciret*/ und denselben gänglich widersprochen haben wolte/ unter angeheffter unterthäniger demüthiger Bitt/ daß Wir solche Vorzucht mit Gnade vorstattet/ zu lassen/ auch ferner zu confirmiren und zu bestetigen geruheten. Wenn wir dann angesehen sogethane unterthänige hochfleissige Bitt/ auch ihrer der Frauen freyen ungezwungenen Willen vormerket/ als haben Wir dieses mit Gnaden vorstattet/ und solche Vorzicht/ als vor kräftig angenommen/ auch mehr ernannten N. N. seinen Erben und nachkommenden Besitzern des Gutes N. *confirmiret* und bestetiget. Und Wir *confirmiren* und bestetigen solches auch aus Vollkommenheit Fürstlicher regierender Macht/ und Gewalt/ in Gegenwartigkeit und Krafft dieses unsers Brieffes/ daß oben eingeführte Vorzicht numehr kräftig/ und vielmeldte des N. N. Eheweib/ ihre Erben und Erbenemmen/ jetzige und künftige Besitzer des Gutes dßfals weder mit noch ohne Recht/ auch sonst in keinerley Weise ferner nicht mahnen noch besprechen/ auch solches nemandten von ihrer wegen zu thun verstatten sollen. Treulich und ohn gefährlich. Zu Urkund haben Wir unser Fürstlich Insigel an diesen Brieff hängen lassen &c. Geben &c.

(m) L. 18. C. de testam.

§. VII. Sed est tamen ea ipsa Silesia consuetudo expresscripto (a) ordinationis politica sic accipienda: ut, si forte ob renunciationem hujusmodi uxorem in bonis suis periclitari con-

contingat, non nisi ad horum dimidietatem usq; ea ipsi præjudicare debeat: ex jure adhuc (b) communi ita interpretanda: ut uni creditori facta, haut quaquā noceat mulieri, quoad alios creditores. Ex quo nimirum in muliere consentiente & renunciante juri hypothecæ, specialiter receptum est: ut non nisi quoad eum, ejus favore renunciatio facta est, sibi præjudicet: adeo ut adversus alium quemlibet possessorem perinde hypothecariam exercere possit, ac si jus hypothecæ nunquam remisisset, nec in concursu creditorum cæteris postponenda sit. Ita nimirum ex Anastasii constitutione nec ad alias personas, nec ad res alias, quàm de quibus nominatim actum est, renunciatio muliebris extenditur: quamvis id (c) secus habeat in cæteris creditoribus hypothecaria jura remittentibus.

(a) *d. tit. Von der Weiber obligation, ibi, daß Sie dasselbe/ ob gleich derraßsen Vorzicht nicht ädlich/ auch ohne andere solennitates geschehen/ biß an die Helffe ihres Gutes/ zuhalten schuldig seyn/ und ihrer weiblichen Freyheit weiters nicht/ denn allein in der andern Helffe ihres Gutes geseßten solle.*

(b) *l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. Ant. Fab. in suo Codice lib. 4. tit. 21. defin. 15. n. 3. Steph. Gratian. discept. forens. cap. 292. n. 3. Idemq; de jure Saxonico verius esse, contra Aoller. 1. Semestr. 43. probat Carpzov. d. Const. 16. defin. 15. & seqq. subjecto Scabinorum Lipsien. sum Responso in causâ Dorotheæ uxoris Georgii Harmuchs zum Hain meol. Jun. 1596. cujus hæc sunt verba. Ob ihr gleich gegen etlichen eures Mannes Gläubigern/ euch eurer weiblichen Gerechtigkeit durch einen griechischen Vormunden gerichtlich vorziehen und begeben/ und demnach denselben in der Bezahlung nicht vorgehen könnet; So mag euch doch solches gegen den andern Gläubigern/ so kein älter und besser Recht haben/ als die jenige/ denen die renunciation und Vorzicht geschehen/ zu Nachtheil nicht gereichen/ sondern es wird euch vor ihnen euer eingebrachte Gut billich gefolget.*

(c) *l. si quis. 8. §. 1. l. Paulus responder. 12. in pr. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solv. A. Faber d. defin. 15. n. 3. Gratianus d. cap. 292. n. 17. & seqq. sic distinguit: ut si quis habeat plures hypothecas in*

re, & renunciat unam, talis renunciatio nunquam extendatur ad hypothecam diversam *l. vir uxori. §. 1. ff. ad Velleian.* Et in his terminis in d. l. jubemus, nullum speciale contineri, sed generalem esse hujusmodi dispositionem, quoad omnes. Secus autem, quando quis tantum haberet unam hypothecam in re, & illam renunciaverit tacite vel expresse: tunc enim respectu omnium creditorum sibi præjudicare. *d. l. Paulus in pr. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Prout etiam, si quis habens plures hypothecas in re, & unam renunciaverit, respectu renunciatae sibi præjudicat, quoad omnes, quidquid aliud sit in muliere, cujus indefinita renunciatio hypothecæ restringitur ad eam personam, & contractum, de quo agebatur, & quoad eas tantum renuncians sibi præjudicabit: & in hoc *d. l. jubemus* continere jus speciale favore mulieris &c.

§. IIX. Planè si maritus (quæ notabilis est regulæ initio capitis propositi exceptio) ad inopiam vergat, & facultatibus labatur: idem utiq; juris, etiam constante matrimonio, ob dotalitium suum uxor tunc habebit, quod habet ex legibus civilibus ratione dotis. Potest nimirum in hujusmodi casu, non minus ac dissoluto (a) jam matrimonio, à marito nolente volente dotem suam repetere, avocare, atq; in tuto collocare: Quod quidem uti antiquitus jure Digestorum introductum, ab Imperatore autem Justiniano publicè lege, humanitatis introitu, expresse postea constitutum, sæpiusq; assertivè repetitum fuit: sic adversus maritum procedit, sive is per dilapidationem, sive ex aliâ (b) quacundq; causâ, ex delicto & culpâ vel sine culpâ per infortunium in egestatem deducatur: dummodò (c) vergentia ipsa ad inopiam sufficienter probetur. Et id quidem hætenus, non ut dotem pro arbitrio mulier alienet: verum ex ea sese, ac suos, ipsumq; adeò maritum egenum alar & exhibeat. Quod si ipsa fortassis vel furiosa, vel prodiga, luxuriosa, aliterve ad rem domesticam inepta sit: dos sequestro aut curatorî (d) in eundem finem committitur: idq; instante curatore,

si quem præter maritum habeat, aut amicis, perficitur. Vulgò vocant affecurationem dotis: ejusq; ratio (e) evidens hæc est: quòd aliàs, si non daretur tempestivè dotis repetitio, tamq; diu expectaretur, donec maritus planè ad incitas redigeretur: inanis mulieri fieret sua dote pro actio: quippe quam excluderet inopia mariti, atq; ita sequeretur, ut mulier esset indotata: imò ut fame ipsi moriendum, esset unà cum liberis: id quod repugnaret utilitati Reipublicæ. Atq; ex hac eadem ratione potest uxor non solum ad dotem agere, sed & ad donationem (f) propter nuptias, quæ soluto matrimonio cessura esset lucro ejus vel ex pacto vel statuto: atq; adeò multò magis ad bona paraphernalia. Neq; mirum ergo, si eodem modo ob inopiæ causam dotalitii (g) quoq; exactio mulieri competat, non quidem, ut fructus suos faciat pro arbitrio, verùm ut ex iis sublevet maritum & aliat liberos ex communi thoro procreatos: patris interim dotalibus in suo statu durantibus, & expectantibus alterutrus ipsorum mortis eventum. (h) Optimà sane id ratione: quippe cùm melius sit in tempore consulere mulieri, ut intactum ejus servetur dotalitium, quàm expectare infelicem, ac tristem exitum, qui dispersum sequitur patrimonium, ac post causam (i) vulneratam, ut dicitur, serò remedium quærere. Quanquam, ut maximè maritus, paupertate coactus, dotalitium clàm uxore jam vendidisset, haut (k) eò minus illud uxor à quocunq; possessore repetendi potestatem habet.

(a) Quoad dotis exactiorem à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum vergere ad inopiam. *l. si constante. 24. ff. solut. matrim. l. mutus. 73. §. 1. ff. de jur. dot. l. servum dotalium. 21. ff. de manumiss. l. ubi adhuc. 29. in pr. & l. seq. C. de jur. dot. Gail. 2. obs. 83. ibidemq; Grav. consid. 1. 2. in coronid. Ranchib. q. 33. n. 8. & seq. p. 1. Treutler. conf. 39. n. 49.*

Z 2

(b) Bar-

(b) *Barbos. in d. l. si constante 27. in pr. n. 11. atq; adeò ut procedat etiam in exulante vel bannito sua bona retinente. Barbos. d. l. n. 30. Surd. in tr. de alim. tit. 1. q. 34. n. 1. q. 36. n. 1. Vincent. Caroc. de excuss. bonor. q. princ. 10. n. 7. & 8. p. 1. subdens n. 9. sic fuisse Tuderti iudicatum pro uxore adversus maritum ad quinquennium cum publicatione patris bonorum relegatum.*

(c) Repetitio dotis denegatur, quousq; prætensa viri inopia obveniens probata fuerit. *Masc. de probat. concl. 1019. Sichard. conf. 13. n. 11. & A. Fab. in suo Cod. de jur. dot. desin. 4. n. 2. Quæ autem sufficiens reputetur probatio, controvertitur apud Doctores. Gail. d. obs. 83. n. 12. cum distinctione censet, ut semiplena sufficiat contra maritum; plena, ubi contra extraneum uxor agit. Quod & posterius alii adfirmant, post longam exactamq; disquisitionem plenam requirentes probationem, si contra extraneum uxor agat. Et sic pronuntiatur in Rota Bononiensi, teste Benintend. decis. 68. idq; probat Barb. Cornaz. Decis. Luc. 95. n. 2. subdens ibidem ita iudicatum fuisse: & A. Fab. d. desin. 47. vide & Surd. conf. 326. n. 22.*

(d) *l. si cum dotem 22. §. si autem. ff. de solut. marr. c. nullus iudicium. §. quod si fecerit. & ibi gl. in verb. sequestratus. extr. de for. comp. Joh. Coras. lib. 3. miscell. c. 2. Andr. Glud. 17. de Sequest. cap. 5. n. 22. Enimverò si uxor sit sanæ mentis, tunc dos etiam in casu inopia non est sequestranda, sed potius uxori, ut veræ dominæ, restituenda. Jac. de Arenatr. de Sequest. n. 3. per. d. l. si cum dotem §. si uxor. sequitur Gædd. c. 2. n. 25. extr. de sequest. possesi. & finit. Non fortè uxor ipsa sequestrationem, quàm repetitionem dotis eligit, maluerit. Quod ei minimè denegandum, cum quilibet favori pro se introducto renuntiare possit. Glud. d. cap. 5. n. 24.*

(e) *Ritterth in Exposit. method. Novell. p. 5. c. 5. n. 7.*

(f) *d. l. ubi adhuc 29. in pr. Novell. 93. c. 6. Auth. donationem. G. de jur. dot. Gail. d. obs. 83. Atq; in hanc sententiam Scabins Lipsenses anno 1572. ad consultationem Petri Pippis eius Javeriensis pronuntiasse lego hisce verbis: Diemitt ihr selber in eure Frage berichtigt/ daß ihr in Schulden über euer Vermögen gerathen/ Es ist euerm Weibe nothenommen/ ihre eing. brachte Mitgift/ Eigenvermächtniß/ und anders/ so Sie in stehender Ehe ererbet/ aus eueren Gütern/ ungeachtet/ daß ihr noch am Leben/ zu sterben/ und es folgen ihr*

ihr auch dieselbigen Güter für andern euren Gläubigern/ so nicht ältere Vorpfändung vor ihr erlanget/ billich/ Jedoch ist Sie dieselben bey euerem Leben zuverzehren nicht befugt/ sondern Sie und Ihr/ deßgleichen euerer mit ihr erzeugte Kinder werdet von der Bruchnehmung derselbigen billich unterhalten. Similiterq; collegium Appellationum Pragensis ab eodem requisitum: So wäre des Consulenten Eheweib nicht allein ihr zugebrachte Güte zu fordern/ sondern auch ihr Gegenvermächniß oder Morgengab den Gläubigern folgen zulassen nicht schuldig. 10.

(g) gl. Lehner. cap. 31. n. 9. Rotsch. tr. de dotat. art. 4. n. 1. Mod. Pistor. quæst. 62. n. 1. & seqq. p. 2. ibidemq; Schultes. Moll. ad Const. Sax. 28. n. 6. p. 1. Treutl. conf. 39. n. 10. & seqq. Dou. Gars. Mastrill. decis. 142. n. 2. Idq; verum est, quamvis in litteris Principis super dotatitio datis, dicatur, quod post mortem demum mariti illud habere debeat. Moller. d. l. n. 63. Treutl. d. conf. 39. n. 31.

(h) l. ubi adhuc. 29. in fin. C. de iur. dot. & ibi Franc. Raguellus verba illius legis sic explicans. Salvo etiam jure mariti & uxoris, quod post solutum matrimonium habere possunt in dote vel donatione propter nuptias ex pacto vel stipulatione, quæ pro lucro nuptiali facta est: In casum mortis, divortii, orbitatis, vel mortis liberorum. Neq; verò improbabilis illorum quoq; est opinio: qui, quicquid deductis honestæ sustentationis mediis reliquum est, mariti creditoribus deberi statuunt. Neq; enim potest uxor sine malignitate, quo ipsamet cum marito & liberis ad sustentationem non indiget, invidere & negare creditoribus, ad fidei & existimationis qualem qualem liberationem. Quæ gavisa est mariti rebus fluentibus, præ cæteris succurrere debet. afflicto. Sic non minus pie quàm eleganter loquente Dav. Merio in Discussionem levaminum inopia debitorum cap. 8. n. 101.

(i) arg. l. ult. §. pen. C. de bon. quæ lib. l. ult. C. in quibus causis. in integr. restituit. necess. non est.

(k) ut tradit gl. in utramq; partem hanc quæstionem versans. art. 31. Lehner. §. nota, der dritte Vortheil/ den die Frauen haben. M. Moller. tr. de aliment. lib. 1. c. 10. n. 5.

§. IX. Et hoc quidem jure in Silesiâ passim utimur: ita quidem, ut aut bonis ipsis dotatitio adscriptis mulier incumbat,

aut si ob æs alienum distrahi necesse sit (quid enim si in bonis mariti nihil sit, præter fundum, qui commodam divisionem non patiat, sed qui tamè longè majoris sit æstimationis, quàm dotalitium ipsum, ut ex ejus precio non minus cæteris mariti creditoribus quàm mulieri satisfieri possit? quo certè casu cum iniquum sit, prætextu dotalitii, quod non periclitatur, in damno morari creditores, alii remedio locus esse non potest, quàm ut ad totius fundi licitationem deveniatur) redactum ex venditione precium, quantum dotalitio sufficit, vel mulieri ipsi tradatur, vel idoneis hominibus credatur, vel apud ipsum potius emptorem (id quod vel ideò videtur consultius, quod dotalitii jus, quod jam pridem fundo isti vendito inhæret, per distractionem solam non mutatur vel extinguatur) relinquatur: quò nimirum non tam mulieri usuræ, ac pensiones annuæ in tuto sint, quàm ut creditoribus, heredibus, agnatis, vel ipsi etiã marito fors quandoq; restituenda (a) (a) *auff'n Rückfall*) salva certa q; maneat. Nam quòd (a) Virgilius Pingizzerus, præceptor quondam meus contendit, pecuniam hanc uxori pro dotalitio exolutam, ei in totum jure proprietatis deberi, vix est ut nobis ita simpliciter atq; indistinctè imperet. Refragatur enim non solùm ipsa dotalitii natura, quippe quod regulariter non nisi *auff' einen Widerspruch* constituitur, sed & praxis quotidiana: ut ex vanà argutatione dici nequeat aliud. In supremo sanè judicio Electorali, quod Appellationum vocant, ultima Decembris 1606. hisce verbis pronunciatum (b) Berlichius testatur. So viel aber die Gebrüder von W. B. belanget/haben dieselbe ihrer liquidirten Hauptsumma halber auff dem Gut zu G. B. ein dinglich Recht erlanget/ darumb seind Sie vor Günther von Bünau Witwens Iesso Hansen Kraschens Eheweibes Leibgeding auff'n Rückfall zubesriedigen.

(a) Pingizz. *decis. Jenens. quest.* 53.

(b) Berlich. *d. constitut.* 50. n. 59.

§. X. Quia competit hoc beneficium mulieri eò usq;: ut non modò proponere in eam rem actionem, sed & exceptione se tueri possit, si ab mariti creditoribus pignora sua persequentibus inquietetur. Utiq; cum certi atq; indubitati sit juris pro debito per maritum contracto(a) non posse fieri executionem in rebus dotalitio obligatis ad præjudicium uxoris: prout nec pro debito per mulierem, matrimonio constante, absq; mariti interventu contracto, fieri potest in rebus dotalibus ad præjudicium viri. Ut preinde in judicio provinciali Ducatus Monstherbergensis ac Territorii Francofleinenensis, cum Johannis Sommerfeldii bonis lapsi creditores, Balthasar ac Paullus Hörnigii, nec non Jeremias Venediger, Abrahami Hörnigii curator, in prædium ejus Tomule immisionem peterent, illis autem uxor Sommerfeldii Agatha Hörnigia jurium suorum muliebrium exceptionem opponeret, nonnisi satisfactione uxori ab ipsismet actoribus, tam dotis, quàm dotalitii, ac gerada nomine, prius præstita, immisioni locum esse posse rectissime fuerit pronunciatum. *Das Kildgere der Beklagten vor allen dingen die libellirten ihrem Ehemanne zugebrachte Heyrathsgelder zuverrichten/ und das Gegenvermächnuß gnugsam zuversichern/ und bey Zeit ihres Lebens einen gewöhnlichen Zins davon zureichen/ so wol derer im Gut befundener Stück halber/ zur Gerade gehörig/ und welche die Beklagte zu dem Manne gebracht/ sich mit der Beklagten abzufinden schuldig/ dargegen aber Beklagte gedachten Klägern das libellirte Gut/ sich darauß ihrer Schuld an Hauptsumma/ und wegen nicht Zahlung erlittener Schäden bezahle zumachen/ abzuretten/ und einzuräumen schuldig.* 8. Maji 1576.

(a) gl. & scribentes. in l. a Diva Pro. §. in venditione. ubi Alex. n. 26. & Jas. col. fin. ff. de re judic. Proindeq; si creditores faciant executionem in bonis mariti, mulier ejus se rectè potest opponere, & allegando probandoq; vergentiam mariti ad inopiam, petere dotem restitui, vel assignari in bonis mariti, & ita quoad hoc pro dotali executionem impedire. Ita servati testatur Stephanus Affermus in not. ad decr. Capell.

Capell. Tholof. Joh. Carseri 339. n. 2. allegans Bald. & Job. Petr. de Ferrar.

§. XI. Tametsi verò (a) non desunt, qui hoc beneficium tam dotalitii quàm dotis ratione limitant in eà uxore, quæ sciens ac prudens viro prodigaliter sumptuoso, vel jam antea obæ-rato nupsit: Bartoli (b) tamen sententiam, diversum sentien-tis, magis ferè est, ut probem: motus primò generalitate te-xtus in d. l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot. qui agit indistinctè: nec lex alia datur, quæ casum eum excipiat: cùm quod idem prodig-us aut obæ-ratus fuisse potuit, ut vitium istud ex postfacto ce-perit incrementum. Obtinet namq; exactio hæc tum de-mum, cùm dubium est, an dos ex bonis mariti queat servari. Quid verò si vitium illud virtutis specie nuptam fefellit? Sanè quis verè prodigus, quænam profusio verè appellanda sit, vel non sit, haut (c) cujusvis est, nedum feminæ discernere: quippe cùm in obscuro id plerumq; positum sit, multis præsertim mo-res illos malos dissimulantibus, & ea verba præ se ferentibus, ex quibus vel prudentissimus quisq; prudentes eos existima-turus esset. Ad magistratus cognitionem & decretum tanta res tantiq; præjudicii pertinet: hætenus quidem, ut quos (d) superesse rebus suis non posse videt, curatores iis det, ac bonis (e) interdicat. Quin ut varia sunt & iniqua hominum judicia,
pro vitio virtus crimina sæpè tulit,

secundum Poëtam: & verè liberalis interdum vulgò pro ava-ro aut sordido habetur; contra luxurioso & prodigo hone-stum liberalitatis nomen falsò tribuitur: de quâ perversione ac confusione vocabulorum jam olim conquesti sunt gravissi-mi scriptores Thucydides, Sallustius, Basilii Magnus; & alii, tam seculares, quàm sacri. Quid si sperarit uxor, nuptialibus pedicis alligatum ad frugem reditutum? Ita namq; haut rarò fieri amat: ut qui juvenes, ob judicii inconstantiam, & ad-
fectuum

festum tumultuantium intemperiem aſoti, abuſores ſcilicet &
incurioſi ac negligentes rerum ſuarum (ut verbis loquar religioſiſ-
ſimi antiſtitis (f) Salviani Maſſilienſis, cujus auctoritate Cujaci-
us ad illuſtrandum jus civile ſæpè uti ſolet) iidem viri facti, ac
præſertim adjutrices in adminiſtrandâ re familiari induſtrias &
frugales naſti ad rem ſint attentiffimi. Nam, ut Horatius ait,

Converſis ſtudioſus ætas animuſque virilis

Quærit opes, & amicitias: inſervit honori:

Commiſſiſſe cavet, quod maxime vitare labores.

Ipeſque adeò (g) Philoſophus vel hoc nomine prodigalitatem
minus vitioſam eſſe, quàm avaritiam pronunciat: quòd prodi-
gus evia: & eſt, ſanari facilè poteſt, καὶ ὑπὸ τῆς ἀλκιᾶς, καὶ ὑπὸ
τῆς δαμνίας: cùm econtra avaritiæ curas ſenectæ infirmitas in-
tendat, ejusque ardorem ipſa accendat copia, non tantum ja-
ctura. Neque verò quivis pauper à prodigalitate talis, aut qui
obſcurus hodiè, ſemper is fore præſumendus. Quia imò
contra potius præſumptio eſt pro pauperibus de induſtriâ: ſe-
cundum elegans illud (h) Diocletiani & Maximiani Imp-
reſponſum: *Pauperibus induſtrias vel augmentum patrimonii,*
quod laboribus & multis caſibus quaeritur, minimè interdiciendum
eſſe. Hinc paupertas vulgò *mater artium*, Apulejo omnium artium
ſperitrix dicitur: cauſſa quidem non in ipſâ paupertate quaeren-
dâ, ſed in iis, (i) quæ perpetuò paupertatem comitantur, Neceſ-
ſitate & Sobrietate. Quibus adde, quòd paupertas homines at-
tentos & circumſpectos reddit: cùm econtra, quibus *δὲ χάρις*
καὶ πατρις παρὰ πόρον πλεονέκτημα, &c, ut Martialis loquitur,

res non parva labore, ſed relietæ,

qui, inquam, neque ſudarunt ipſi in quaerendis opibus, neque
paupertatis incommoda unquam ſent experti, ad ſegniciem, lu-
xuriem, & alia aſotorum vitia pronos eſſe conſtet. Neque er-
gò mulieri fraudi eſſe debet, ſi vel de moribus prodigi ſponti,

A a

vel

vel de fortunâ afflictî melius speravit, ut fieri solet: siquidem, Senecâ dicente, alternæ vices rerum: 'unt, habetque & mala fortuna levitatem. Eò quidem mirûs, quòd femina viro obæ-rato nubens non id faciat, ut dotis repetitioni renunciet, sed ut hoc individuum, hunc hominem habeat in maritum, quamvis inopem. In hunc enim consentit; ad hunc animum (k) applicat: reputans amorem honestum non divitiis, sed solis animis (l) æstimandum esse: ob id ipsum laudanda potius quàm privilegio privanda. Accedit huc, quòd in quæstione nostrâ non solus mulieris, dotem, aut quæ huic consecutaria sunt, repetentis, sed familiæ potius universæ, cujus alimentis inservire illa debent, causa vertatur: & ipsius adeò Reipub. dotem uxori conservari intersit: & sic posito, (m) quòd per consensum mulieris tollatur una causa, non tamen tollatur altera. Facit & quòd mulier ne quidem ante nuptias (n) pacto expresso doti facile præjudicat. Multò minus igitur ex scientiâ solâ sine ullius pacti adjunctione. Denique quod favor (o) dotis ubique magnus, cum primisq; (p) in ambiguis semper pro dotibus respondere melius ac benignius sit. Unde tandem & in proposito idem erit: non obstante, quòd contrâ movent, neminem videri eum fraudare, (q) qui consentiat, aut sciat: quia id quidem ira est in calibus expressis. v. g. scientes, consentientes alienationi creditores non videri fraudatos contra edictum, (r) *Quæ in fraudem creditorum*, item non videri dolo inductum, qui scivit: at non in iis etiam, quæ publicum favorem adjunctum habent. Atque ira cum Bartolo aliisque (s) sequacibus, repudiata dissentientium opinione, tanquam inhumana, tanquam nimis acerba & dotibus inimica, ex recentioribus statuit Paulus (t) Badius, qui hanc sententiam indistinctè moribus obtinere testatur, Doctorum argutiis haut immerito anteferendam; Diodorus (u)

Tul-

Tuldenus; Reinhardus (x) Bachovius, Sigismundus (y) Finckel-
thufius; ipsaque adeò Amplissima Facultas Juridica Lipsiensis:
cujus elegans responsum is ipse, quem postremo loco laudavi,
nobis suppeditat. Et his quidem ferè est, quod initio dixi, ut
& ipse assentiar: haut improbanda tamen penitus eà limitatio-
ne, quam Principibus atque Ordinibus Silesiæ placuisse §. xiii.
dicemus. Cui similis illa est, si debitor, postquam ob inopi-
am aut bonis jam cessit, aut ad cessionem bonorum provoca-
vit & creditores citari curavit, uxorem ducat, hujus rei con-
sciam. Quæ proinde, si bona dotis loco marito allata, sed ab
eo consumpta, repetat, minimè contra creditores alios audi-
enda. (2) Hæc nimirum ratione, quod quando quis bonis ces-
sit, licet ea quæ habuit tam diu in dominio retinere videatur,
donec distribuantur inter creditores vel æstimatione facta ad-
dicantur, non tamen habet arbitrium super iis disponendi aut
aliis obligandi: quin potius omnia prioribus creditoribus in-
tegra servare tenetur.

(2) *Jos. ad l. si constante, 24. n. 170. & seq. ff. solut. matrim. Ol-
deadorp. class. 4. art. 26. rubr. affm. remed. n. 6. vers. Excipe mulieres.
Gail. 2. obs. 24. Heig. p. 2. q. 7. n. 59. Campag. de dote p. 3. q. 25. Berlich.
p. 1. concl. 65. n. 31. Hunn. ad Trentler. diss. de jur. dot. 7. vol. 2. q. 58.
thes. fin. Quos & pronuntiando sequuti sunt Scabini Lipsienses in cau-
sa Margarethen Hansen Puschmans Ehemelbes contra George Röri-
chen zu Clodra m. Junio 1630. Daraus so viel zu befinden, daß Beklag-
ter Klägers Pflegfrauen ihres Einbringens/ so viel Sie ihrem Man-
ne wirklich zu und einbracht wosern derselbe nicht mehr solvendo ist/
vor allen andern Gläubigern zu befriedigen schuldig/ Er könnte dann/
wie recht darthun und bringe/ daß sie gar wol gewußt/ welcher
Bestalt ihr Ehemann/ als er an ihr gefrieht/ albereit mit vielen
Schulden beschweret gewesen/ und doch nichts weniger ihm die Ehe
versprochen/ und das Ehgelder wirklich zu gewender hätte. Auf den*

Aa 2

Fall

Paß hette Sie sich des *juris prioritatis* vor andern Gläubigern nicht zu erfreuen. Carpzov. p. 1. Constit. 28. defin. 84.

(b) Bart. in d. l. si constante. 24. n. 22. ff. sol. matrim.

(c) Cunt. Rittersh. in xii. tabb. leges class. 2. p. 3. c. 15. mibi 114.

(d) l. his. 12. in pr. ff. de tutor. & carat. datus: ubi quidem vel obli-
ter notandum, verbum *superesse*, idem valere quod *præesse*. Sic in l. 2.
ff. de cur. fur. & al. extr. minor. dandis. Arnob. advers. gentes lib. 3. Lu-
dentur est. deos *superesse* urbis custodes, quos suspicio finxit nostra. Et lib.
4. Quis Libentium, quis Liburium credat libidinum *superesse* co-
relis?

(e) Uliques adeò quidem, ut, priusquam prodigo inter-
dictum sit bonis, ut maximè & sit, & vulgò habeatur prodigus,
tamen rectè & contrahat, & alienet res suas, & iudicio quoque
interesse possit, gl. in l. 6. verb. *interdictum est*. & in l. si quis cum sciret ff.
pro emptore, in verb. *luxuriosum*. Frider. Schenck Baro in programm.
for. lib. 1. tit. 8. & in viridar. concl. jurid. concl. 6. Formula interdictio-
nis cum primis elegans refertur à Paulo lib. 3. Sentent. tit. 4. Quando
tu bona paterna avitâq; nequitia tua disperdis, & liberos tuos ad egesta-
tem perducis; ob eam rem tibi ea re commercioq; interdico: cujus expli-
cationem vide apud Rittershus. d. cap. xv. pag. mibi 115. & seqq. Sena-
tus Wratislaviensis A. S. bonis interdicturus, huiusmodi tenoris de-
cretum publicavit: Demnach A. S. nun viel Jahr lang seinen Sachen
gar übel vorgestanden/ein grosse Summa Geldes unnützlich verschwen-
det/viel Schaden gemachet/ und über vielfältiges ermahnen von sol-
cher Verschwendung nicht abstehen wollen/ welchem Wir also ferner
nicht nachsehen können/ sondern von Obrigkeit und tragenden Ambtes
halber solcher Verschwendung zu steuern der Nothdurft trachtet/ daß
S. Frau Mutter auch in ihrem Testament ihm *curatores* zu ordnen ge-
betten/ als wollen wir gemelten A. S. hiernit vor einem *prodigum de-
clariret* und erkläret haben/ inmassen Wir ihm und seinem Zustande
die M. M. und N. N. zu *curatorn* geordnet/ wollen auch mähntlich hier-
mit gewarnt haben/ daß sie mit ihm in keinerley weise contrahiren/
noch sich in etwas einlassen/ sondern sich selbst für Schaden hüten. Ita
decretum in Cons. 31. Januar. A. C. 1609.

(f) Salvian. lib. 8. de gubern. Dei, pag. 259. Edit. Rittershus.

(g) Aristotel. lib. 1. Ethic. Nicomach. cap. 4.

(h) l. si

(h) l. si defunctus. 10. C. arbitr. iudic.

(i) Scip. Gentil. comment. in Apol. Apulej. n. 213.

(k) arg. l. mulier. 5. §. 1. C. de sponsal.

(l) l. 3. in pr. ff. de donat. int. vir. & ux. l. jubemus. 11. in fin. ff. C. de repud.

(m) Frider. de Sol. rr. de dot. q. 17. n. 9.

(n) l. dedir. 14. & l. Arricilinus. ff. de pact. dotal.

(o) l. 29. C. de jur. dot. d. l. si constante. 24. ff. solut. matr.

(p) l. in ambigu. 70. de R. l. l. 31. cod. l. 9. §. 1. ff. de jur. dot.

(q) l. nemo. 145. ff. de R. l.

(r) l. quod autem. 6. §. praterea. 9. ff. quae in fraud. creditor.

(s) Panorm. in cap. per vestras. 7. n. 15. extr. de donat. inter vir. & ux. Joh. Baptista Cost. rr. de facti scient. distincti. 80. n. 15. & seqq. cent. 2. Constant. Rogerius de dot. cap. 14. n. num. 13. usq. 19. Petr. Barbosa ad d. l. si constante n. 24. verb. obstat etiam. ubi Baldo Novello refert. hanc opinionem iudicari & consulendo esse tenendam. & communiter favore dotis approbatam. Vigel. l. decis. 47.

(t) Busf. ad d. l. si constante. 24. n. 4. & seqq. ff. sol. matr.

(u) Tulden. in Breviario Codicis lib. 5. tit. 18. Solutio matrimonij quomodo. doi pet. n. 2.

(x) Bachovius ad Treusler. vol. 2. diff. 7. thes. ult. lit. A.

(y) Finckelth. observ. pract. 80. per tot. Verba sententiae Lipsiens. an Barbaren W. B. Eheweib zu E. m. Decembr. 1632. sic sese habent. P. P. Ist euer Ehemann W. B. zu der Zeit / als ihr ihn geehlicht / und ihm einen Wittgilt auff erltch 100. fl. zugewender / und würcklich einbracht / mit ziemlichlichen vielen Schulden beladen gewesen / so ihr zwar wol gewußt gehabt / jedoch allezeit der Hoffnung gelebet / Er würde durch seinen Fleiß / seinem Versprechen und gethaner Vertröstung nach / sich wiederumb heraus wirken / und zum bessern Zustand kommen sollen. Es ist aber solches nicht allein verblieben / sondern es wil auch von Tag zu Tag anjeho seine Nahrung fast mehr abnehmen. Dahero Ihereuch einnes concursus creditorum befahret / und demnach ohne Verzug und noch bey weheendem Ehestande / obgedachtes euer Einbringen von euerm Ehe man wiederum abzu fordern bedacht send. Ob nun wol es das Ansehẽ gewilten wil / das Ihr wegen euerer Wissenschaft keines privilegii würdig /

und derer Recht nicht fähig wäre/so sonst den Weibern zu gut verordnet/und ausgesetzt seyn/das nemlich in dem Fall/wenn der Ehemann in Armuth und Abfall seiner Nahrung geräth/ein Weib ihr eingebrachtes Gut auch in wehrendem Ehestande repetiren und abfordern könne. Dennoch aber und dieweil dem gemeinen Nutz und Wesen daran gelegen/das die Weiber ihr eingebracht Ehegeld jederzeit wieder erlangen mögen/und ihr zur Zeit euer Verhehlung mehr auff die Person/als dessen Güter/Vermögen oder Unvermögen gesehen/auch die Rechte nicht vermutten/das jemand/weniger ein Weib/sich ihrer zustehenden weiblichen Gerechtigkeit und privilegien/ohne ausdrückliche Erklärung/verzeihe und begeben/so seyd Ihr dannenhero euer erweislich eingebracht Ehegeld bey noch währendem Ehestande/ungeachtet das euch nicht unbewust gewesen/das mehr gedachter euer Ehemann vorläugst sich in etliche Schulden vorteuft/zu fordern wol befugt V. N. N.

(2) Ad eum nimirum effectum, ut non liceat aliquid facere, quod in detrimentum creditorum vergit, sufficit ad cessionem provocatio. Nam solo verbo vel sola voluntatis professione cessio perficitur. *l. in omni. C. qui bon. ced. poss. Dav. Merius in discussione levaminum inopia debitorum c. p. 6. n. 158. & seqq.*

§. XII. Illud quoque dubitatum est, an maritus, à quo dos aut dotalitium semel est ablatum, ad pinguiorem seu meliorem fortunam reversus, restitutionem ejus jure petere possit? Accursius Hugolinum sequutus, (a) non putat. Alii (b) contra omnino, restitutioni locum esse. Mover eos, quod sublatà causà tollatur effectus: quodque exactio dotis, quæ matrimonio constante fit, irregularis omnino sit, ideoque (c) mariti jus facilius ad primaviam sui naturam redeat. Quæ quidem sententia ut concordia convenientior, sic indubiè vera, si iniquitas fortunæ maritum antè pauperaverat: cessat enim causà ablata dotis, & vir utraque fortunà exercitus jam cautiorem erit. Idemque erit, si cessante inopià cesset una vitium prodigalitatis. Nam & (d) prodigus, cui bonis interdictum est, prodigalitate cessante, eorundem administrationem recipit;

pit; ideoque tunc & testamentum (e) facere potest, quod antea non poterat. At si sanos mores idem non receperit, Accursii sententia magis obtinet, quia nimirum (f) iusta ablata dotis causa etiamnum durat. Nec male Gailius: utriusque partis argumentis recensitis concludens tandem, plurimum hac in re momenti situm esse in arbitrio iudicis: qui scilicet aestimet, utrum talis sit persona mariti, cui tuto possit iterum dos committi, nec ne.

(a) *gl. pen. in l. huius adhuc 29. C. de iur. dot. ibidemq; Bald. n. 26. ac plures alii, quos refert Steph. Gratian. discept. forens. cap. 974. n. 32.*

(b) de quibus Tiraquelli. in tr. Cessante causa. limit. 13. n. 4. Gail. 2. obs. 85. ibidemq; Berth. Græven. triplicem asserens modum contrarias conciliandi sententias.

(c) *P. Bus. ad l. si constante. 24. ff. solut. matr. arg. l. si unum. 27. §. pactum ne periret. 2. vers. quod & in specie dotis. ff. de pact.*

(d) *l. 1. in pr. de curat. furios. fac. l. fin. in pr. C. de sen. pass.*

(e) *Paul. lib. 3. sentent. tit. 4. §. prodigus. Tiber. Decian. resp. 2. n. 15. vol. ult.*

(f) Non satis est in hac materia, quod maritus factus sit dives, sed etiam requiritur discretio in divitiis conservandis: ideo non sufficit, quod casus superveniens tendens ad eundem effectum cum actu gesto, collat quod gestum est, cum hoc non procedat stante interesse mulieris, ut loquitur Gratian. di. cap. 974. n. 34. arg. l. si fidejussor §. 1. ff. qui fatus, cog. l. §. 2. de curat. furios.

§. XIII. Caterum sive vivente adhuc, sed facultatibus lapso, sive defuncto demum marito creditores alii cum muliere dotalitium exigente concurrant: certi ac manifesti juris est, eam non solum ius tacite hypothecæ, sed & privilegium *præterea* sive prælationis habere. Cum enim dotalitium moribus nostris dotis loco substituitur & subrogetur: imò dotem absorbat, & velut dotis premium, itemq; dotis compensatio sit: nec minus adeo, quam dos ipsa, cum propter onus adjunctum,

364.
tum, tum propter incertitudinem eventus, titulus onerosus
censeatur: (a) eodem quoque jure censei par est, iisdemque
prioribus privilegiis gaudere. *surrogatum* namque, ut vulgò
nostrum iudicant. *pro naturam ejus, in cuius locum surrogatum est.*
Constat autem mulierem in hypotheca tacita, quam *Justinianus*
ei in *l. unica. §. 1. C. de rei uxor. act.* concessit, præferri omnibus
creditoribus, non tantum posterioribus, licet expressam hy-
pothecam habentibus (ex jure scilicet (b) communi, quo qui
prior est tempore, prior est jure) sed anterioribus etiam, ex
privilegio, quod idem Imperator dori dedit in *l. assiduis. 12. C.*
Qui potior. in pignor. (c) Quod quidem privilegium cum ini-
quum ac plus nimio ab æquitate naturali in gratiam mulie-
rum recidere nonnullis videretur, (d) id hac interpretatione
temperarunt: ut iis tantum noceat, qui tacitam habent an-
teriolem, non & iis, qui antiquiorem expressam sive pactam:
licet constitutionis verba manifestissimè repugnent. Placu-
it jam olim id temperamentum Bulgaro (e) glossatori: sed
à quo dissensit Martinus, ex his, qui ævo priore floruerunt,
non illaudatus, nec ignobilis, è nostratibus quoque sectato-
res nactus non paucos: in quibus (f) Joachimus Mynsingerus
à Frundeck, universalis potissimum verba (*omnes, omnibus,*
nullo &c.) & quòd lex generaliter loquens, generaliter sit
accipienda, haut immeritò urget: & in ipsa adeò Camerà Im-
periali post multam disputationem obtinuisse scribit, ut mulier
creditori, quamvis expressam anteriorem hypothecam habenti
præferatur: & pro hac sententiâ (g) judicari solere. Ean-
dem amplexi (ut alios modò prætermittam) Jacobus (h) Cui-
acius, optimus ille atque acerrimus rerum æstimator ac censor,
cui nemo non principatum juris lubens meritoque defert;
Andreas (i) Fachineus, scriptor controversiarum, accuratus;
Hiero-

Hieronymus (k) Treutlerus à Kroschvitz; magni quondam
 Cæsaris magnus Consiliarius; Dominicus (l) Arumæus, vir
 doctrinæ & iudicio nulli secundus; Johannes (m) Gœddeus,
 Jureconsultus celeberrimus, atq; eminentissimus, haut mo-
 dō manifestissimam verbis Constitutionis Justinianæ niti, ac
 frequentiori calculo receptam esse, passimq; usu observari,
 ubi evidens statutum vel consuetudo aliud non introduxit,
 sed & à collegio Marpurgensi quā respondendo quā judican-
 do adprobata adserens: Ernestus item (n) Cothmannus,
 qui secundum hanc sententiam à multis retrō annis jus dixisse
 tam consulendo quā pronunciando Facultatem Juridicam
 Rostochianam perhibet; Petrus (o) Barbosa Lusitanus
 in amplissimā & doctissimā interpretatione tituli Pandectarum,
 Soluti matrimonio; nec non Antonius (p) Merenda. Qui
 quidem sicut pluribus ostendit Imperatoris Justiniani
 opinionem eos adversari, qui distinguunt inter tacitam
 hypothecam & expressam, sic pro principali fundamento
 allegat *Novell. XCII. cap. 3.* ubi ait Imperator, fuisse dubi-
 tatum, an *prælationis privilegium*, quod ipse mulieribus adver-
 sus anteriores hypothecas concesserat, contra eos quoq; obtineret,
 qui pro refectione vel emptione rei pecuniam mutuassent: ratione
 nimirum dubitandi exinde ortā: quod æquitas illa, ob quam
 antiqui legislatores constituerant, ut hujusmodi creditores eti-
 am illis potiores essent, qui vetustiores & expressas hypothecas
 habebant, quia scilicet res ex eorundem pecuniā empta vel
 conservata esset, adversus mulierem quoq;, quæ dotem repe-
 tit, vigeret. Nec eò minus tamen Justinianus in favorem muli-
 erum Constitutionem edidit, sic inter alia inquiens: *Plurimum
 super his cogitantes, non invenimus mulierem jussu existentem,
 cadere alieni tali privilegio.* Nam, ut idem Merenda subjicit,

si Justiniani Constitutio ad tacitas tantum hypothecas pertinuisset, nulla erat occasio, cur de hac re tam diu cogitaret; nulla erat causa, cur ita constitueret. Quia, si creditores anteriorem expressam habentes cedunt hujusmodi creditoribus, quorum pecuniâ res conservata vel comparata est, multò magis cedere deberet mulier, si ejus hypotheca expressa anteriori hypotheca cedit. Hæc ille, quem refert ac sequitur, eandemq; sententiam à supremâ Belgii curiâ in causâ viduæ Dom. de Grammaye judicando comprobata fuisse testatur Paullus (q) Christinaus: ac novissimè quoq; ex mente Justiniani defendit Reinhardus (r) Bachovius. In Marchiâ quoq; Brandenburgensi eam ipsam obtinere, Cancellarius illius meritiſſimus D. Fridericus (s) Pruckmannus auctor est: idq; multis præjudiciis ait ostendi. Qui tamen ita fallitur (quod bonâ cum pace manium tanti viri dixerim) cum hoc ipsum moribus terrarum Saxonicarum esse receptum scribit: idq; auctoritate Rauchbari, sed qui disertis verbis contrarium tradit. Et verò Sereniss. Electori Saxoniae Augusto Bulgari sententiam tam quoad dotem, quàm quoad dotalitium placuisse abundè docet (t) ejus Novella Constitutio octava & vigesima, parte primâ: juxtaq; eandem à Lipsiensibus, Wittembergensibus, imò & Jenensibus pronunciari solere testantur (u) Doctores Saxonici. Illustrissimi contra Silesiæ Principes atq; Ordines in Constitutione provinciali, à Rudolpho II. Imp. confirmatâ, sub titulo de Decoctoribus, jus commune videntur adprobasse: indistinctè quippe cum dotis tum dotalitii ratione prioritatem mulieri concedentes: hac tamen additâ limitatione: ut si probari possit, tempore constituti dotalitii tantum in bonis mariti non fuisse, creditoribus jus suum persequentibus id minimè nocere debeat. Ex eâ procul dubio ratione: quòd dotalitium tunc constitutum videatur (x) in

(x) in fraudem creditorum; ut heic idcirco ex edicto illis;
 Quæ in fraud. cred. bona revocare possint, & ordine dein
 debito persequi. Constitutionis ejus verba sic habent.
 Als siehns dann auch begeben / daß die Weiber solcher Leu-
 te / so obberürter massen in Abfall ihrer Nahrung kommen / und
 nicht zu zahlen haben / mit den Gläubigern offtmahls beschwer-
 liche Rechtschätzung angefangen / dardurch sich die Sachen
 verzogen / und die Schäden ie länger ie mehr gewachsen / So
 sol hiermit geordnet und statuet seyn / wenn des Mannes
 Gut zu Abzahlung der Gläubiger nicht reichte / daß dem Weib
 be vor den Gläubigern erfolgen solle / dis alles was Sie an
 Heyrathgut / Gerade / und sonstem zum Manne bracht /
 und beschwingen kan / Also solle auch die *Donation propter*
Nuptias, und *Gegenvorwächtnuß* / so ihr im Leibgedinge ver-
 mache / oder wegen Leibgedings Recht / ihr zuverordnen gebüh-
 ret / die Zeit ihres Lebens die Abnutzung / so hoch des Landes
 Brauch vermag / verbleiben. Da aber auch die Gläubiger er-
 weisen und darthun köndten / daß in der Zeit der Gegenvor-
 wächtnuß und Verleibgedingnuß der Mann in seinem Gute
 und Vermögen / nicht so viel gehabt und vermocht / soll den
 Gläubigern solches Vermächtnuß an ihren Schulden unschäd-
 lich / und dierwegen Sie ungefähret seyn. Concordat (y)
Ordinatio Ducatus Olfensis: ac, quo ad dotem, jus quoq;
statutarium Vratislaviense, inter tacitam & expressam hypo-
thecam minimè distinguens.

(a) *FVesenb. conf. 50. n. 26. Ernest. Cothm. conf. 21. n. 33. vol. 3.*
Treutler. conf. 39. n. 38. & seqq.

(b) *l. potior. ff. qui potior. in pign. l. 2. l. diversus. C. cod. c.*
qui prior. de regul. jur. in 6. Gail. 2. obs. 25. Meyrer. de pignor. lib. 1.
tit. 12.

(c) In quâ nimirum verbis generalissimis & prægnantissimis
 mulieri privilegium & prælatio tribuitur contra omnes creditores,

Bb 2

licet

licet anterioris sint temporis privilegio vallati. Ubi quidem cavillantur illi, qui captant verbum privilegii, quasi eo tantum hypotheca tacita significetur. Ineptum enim est in legibus Justiniani istam *anglican* consecrari: & qui ait, privilegium temporis, satis significat illum nihil aliud intelligere, quam prioritatis jus, quod ex tempore creditores habent: quo eodem sensu privilegium temporis dicitur, in *l. si & jure. 10. ff. qui potior. in pign.* Sed & quæ mens Imperatoris fuerit, luculenter probant textus in *Novell. 92. cap. 2.* ubi simpliciter ait, se privilegium dedisse dotibus, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora sive preciosiora jura, *liquor* *reg* *dixit.* Itemq; *cap. 3. & 4.* ubi accuratè disceat, an aliqui creditores possint mulieri præferri in dote, ut maximè & ipsi sint privilegiati. *Novell. 109. cap. 1.* ubi itidem ait, se hoc dedisse privilegium mulieribus, ut creditoribus præferantur, licet tempore vineantur.

(d) eò nimirum, quod injuriam fieri existimarent antiquioribus creditoribus hypothecariis, qui conventionem expressâ sibi jus quæ siverunt: durumq; & adeò absurdum esse crederent, ut factum creditoris novi, cui ego fortè cohibi pecuniam credidi, mihi noceat, & uxor, quam ille longo post tempore duxit, mihi præferatur. Sed hoc parum curavit Justinianus: qui licet uxoris imperiis serviens nihil non pro uxoris & taminis statuit, ita in *prin. d. l. 12.* mulierum causam prolixè agit, & miseratur quasi, ut nec possit dubitari, quin quam prolixissimè voluerit mulieribus esse consultum, & favere earum petitionibus ac querelis. Et verò si consideretur ex alterâ parte favor dotium, quas publicè interest mulieribus conservari, ob justâ subolis procreationem, quæ non tantum parentibus, sed etiam Reipub. nascitur *l. 1. ff. solut. matr. l. 2. ff. de jur. dot. l. 1. §. generaliter. ff. de vent. in post. mitt.* unde quidem D. Hadrianus elegantissimè dixit, ampliari se male imperium adjectione hominum, quam pecuniarum cõpiâ. *l. 7. §. 3. vers. sed & divus. ff. de bon. damnat.* facile injuriæ illarum species excusetur: cum nec novum sit, ut prætexu publicæ utilitatis, in casibus singularibus, juri privatorum aliquando detrahatur. At quicquid sit, ea tamen iniquitatis species contrariam Justinianæ Sanctioni opinionem multis, etiam curiis & tribunalibus, persuasit: ob quam ipsam in Gallia quoq; Constitutionem illam non servari, imò

in

in usu planè non esse dotem privilegiatam, sed servari inter omnes creditores hypothecarios mariti, in res ejus, ordinem temporis, atq; adeò tam mulierem quam filium in privilegiis uti jure communi, testatur *Franciscus Ragnellus ad d. l. in assiduis. C. qui potior. in pignor. sub fin.* intelligendus tamen hanc dubiè de Bituricensis provincie consuetudine, ubi & Præsidis Vicarium, & Professore Academici egit. Parlamentum Tholosanum Martini opinionem sequi, licet Parisiense & Burdegalese Bulgari doctrinam approbet, auctor est *Gerar. Mynardus decis. Tolos. 52. lib. 2.*

(e) quem *Ac. & Berol. post gl. in d. l. assiduis. 12. C. qui pot. in pign.* & alii ibidem sequuntur. *Neguz. de pign. p. 5. membr. 2. n. 25. Guden. cons. 100. n. 3. Zaf. ad l. quæstum. 19. §. si sponsa. de privil. cred. n. 2. & ad §. fuerat antea. n. 19. cum seqq. Inst. de att. ubi & Donell. n. 3. Idemq; ad d. l. assiduis. n. 4. & seqq. nec non ex. de pign. c. 12. in fin. Honor. ad d. §. fuerat antea. cunct. 4. sed qui sententiam hanc suam Commentario in T. T. Digestor. & Cens. de Pignoribus & Hypothecis retractavit: dum nimirum ad d. l. assiduis expressè scribit: eum Imperator indistinctè statuere, credere se, non tantum ad eos, qui tantam, sed etiam ad eos, qui expressam hypothecam habent, hoc pertinere. *Gail. 2. observ. 25. n. 10. Joh. Köppen. q. 28. n. 29. lib. 1. ac plures alii, quos allegat Em. Soarez in thes. recept. sent. lit. D. n. 303. & seqq. Moll. ad Const. Elector. 24. p. 1. n. 33. & ibi Reinh. Rosa. Grav. lib. 2. concl. 25. n. 1. & complures alii: qui quidem fortasse non male fecerunt, quòd eum legem tollere non possent, ita eam acceperunt, ut ab injuriâ illam aliquâ, & quâ possent, vindicarent. Sed hætenus sanè peccarunt, si ita ex mente Justiniani existimarunt, se statuere, uti quidem existimasse videntur, dum contra Martinum, Jacobum de Aretio & Ultramontanos disputarunt, qui ex Justiniani sententiâ uxorem etiam creditoribus anteriorem expressam habentibus præferendam esse crediderunt rectissimè. *Reinh. Bachov. in Tr. de Pignor. lib. 4. cap. 12. n. 1.***

(f) *Mynsing. in d. §. 29. n. 12. & 13. Inst. de att. & obs. 14. cens. 4. nec non respons. 38. n. 3. & 4. cens. 1. itemq; dec. 2. respons. 15. n. 19. ubi ait hanc sententiam verissimam esse: nec solum favorabiliorem, sed etiam ex textibus juris probabiliorem.*

Bb 3

(g) lédq;

(g) Idq; & Wesenb. infert in additionibus suis ad Schneid.

n. 59.

(h) Cujac. in Novell. 97. & in Mercatore lib. 3. c. 14.

(i) Fachin. lib. 3. contr. 99. & lib. 10. c. 35.

(k) Trentler. vol. 2. disp. 24. thes. 7. lit. B.

(l) Arum. disp. Pandect. 10. thes. 9. ubi contrariis argumentis re-

sponder.

(m) Gædd. consil. Marburgens. 24. n. 301. vol. 1.

(n) Corbm. conf. 21. n. 23. vol. 3.

(o) Barb. ad l. 1. par. 6. n. 5. & seqq. ff. sol. matr.

(p) Merend. contr. jur. lib. 3. c. 9.

(q) Christin. decis. cur. Belg. 51. n. 8. & seqq. vol. 6.

(r) d. tract. de pign. lib. 4. cap. 12. ubi inter alia, Profecto hi, inquit, Justinianum pene faciunt fungum, qui Sanctionem, que indefinitè & generaliter loquitur, ad eum modum restringunt.

(s) Pruckm. conf. 47. n. 19. vol. 1. etsi contrarium de JCeis Francofurtensibus & Scabinis Brandenburgensibus asserit Joach. Scheplitz ad consuet. March. p. 3. tit. 2. §. 24. q. 1. n. 3.

(t) Idemq; lancitum in ordinat. process. judic. Elect. Saxon. tit. 43. in pr. vers. Aber gleichwol nicht den jenigen.

(u) Matth. Coler. decis. 57. n. 6. decis. 270. n. 1. sub fin. Joach. a Benst. ad l. admonen n. 968. vers. & quaquam, fol. 476. ff. de jurejur. & in tr. de jur. conub. p. 2. c. 71. vers. observandum tamen est. Moller. d. Const. 28. n. 33. ibidemq; Carpzovius. defn. 93. Scabinatus Lipsensis aliquam multa sub diversis definitionibus referens præjudicia: è quibus unum huc transcripsisse, cum de dotalitio propriè agat, sufficiat in causâ Abraham von Maltzens Eheweib mens. Febr. 1580. Hat euch euer Ehemann gegen 700. fl. euers Einbringens mit 70. fl. jährlicher Leibzins nach seinem Absterben versehen; Ist nun gedachter euer Ehemann dermassen in die Schulden und Unvermögen gerathen / daß er seine Güter zu Befriedigung seiner Gläubiger vorkauffen müssen: So werden euch jährlichen die 70 fl. ungeachtet / daß die Güter zu gänzlicher Abfindung der Gläubiger nicht zureichen / auch daß euer Ehemann noch zur Zeit nicht mit Tode abgangen / aus ermelten Gütern vor andern seinen Gläubigern / welche keine ältere ausdrückliche Verpfändung und besser Nicht darinnen erlangt / billich gefolgt.

la

In eandem sententiam ab iisdem Scabinis pronunciatum in causa
Wolfgangi Wilhelmi von der Mustell m. Aprili A. 1600.

(x) arg. *L. omnes debitores. 27. §. 1. ff. Quae in fraud. cred. l. si suc-
cessione. 2. in verb. nisi bonis defuncti non sufficientibus. in fraudem cre-
ditorum dotem constantiam probabitur. C. de revocan. his: quae in fraud.
cred. Licet & dotalitii constitutio ipso jure quoq; nulla dici possit.
praeterquam in iis, quae superflue deducto aere alieno: quippe cum bo-
na non intelligantur, nisi aere alieno prius deducto. l. mulier. 72. ibi.
sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto aere
alieno. ff. de jur. dot.*

(y) Dign. Landeshordn. p. 3. art. Beeßl. Statut. art. 17. §. Wo
des Mannes Gut ist. Quod tamen ab opinione communi recedere,
Jureconsulti Lipsienses, super validitate Statutorum illorum requisiti,
putarunt: hanc tamen penitus improbare ausi fuerunt, sed inuito potius
Senatui dijudicandum reliquerunt, ob sie nicht selbigen §. auff die distin-
ktion richten wolten/das die Weiber von wegen ihrer eingebrachte Mit-
giffte allen denen Gläubigern/welche keine andere außordentliche Vor-
pfändung oder dingliche Berechtigung haben/vorgezogen werden sollt/
oder aber/ so Sie disponiren wolten/ das Sie prioribus creditoribus
simpliciter und ohne Unterscheid/ sie hätten gleich außordentliche oder
heimliche Vorpfändungen/praefereet und vorgezogen werden sollen.
Denn man daran/inquirant, nach Gelegenheit nicht groß könnte irren;
nem quod hoc casu multa & varia sint opiniones, & haec ipsa, de qua
jam loquimur: opinio secundum quosdam ad veritatem juris quam pro-
xime accedat. Bart. in saepe alleg. l. assiduis C. qui pot. in pign. n. 6. in
fin. tamen etiam quod in hoc casu dubio & conflictu opinionum, illi opinio-
ni potissimum sit adhaerendum, quae continet favorem dotis, etiamsi
communis opinio niteretur in contrarium. Jaf. in tr. de dote p. 1. q. 80.
n. 5. Zuförderest aber weil gleich/ wie wir berichtet/ die letzte Meinung
in der Käyserl. Stadt Beeßlaw bisanhero gehalten/ und auff die selbe
von den Herren der Appellation Rätthen auffm Königl. Schloß
Prag gesprochen/ Inmassen denn auch am Käyserl. Cammergerichte
derselben geness ist erkand worden/ siehe Myns. obs. 13. cent. 4. Autor ejus
responsi Jacobus Thomingius scilicet quod & postea Latinitate donatum
inter reliqua ejus consilia typis exessum legitur. Sed haec prius forte an
fuere. Temporibus quidem insequutis Scabinos Uratislavienles
mulierem.

mulierem in dotis repetitione prætulisse omnibus creditoribus, quibus tacita tantum hypotheca est, non etiam quibus expressa sive pacta anterior, ex eorum sententiis comperi. 26. Julii 1594. 16. Januar. 1596. 6. April. eod. ann. 1. Julii 1603. 19. Maji 1612. 2. Octobr. 1618. 13. Octobr. eod. ann. 21. Julii 1620. 24. Octobr. eod. ann. 20. Decembr. 1624. 12. Julii 1627. &c.

§. XIV. Enimverò demus mulierem nonnisi tacitam, anteriorem habentibus præferri, à quo tempore dotalitii privilegium incipiat, haut ineleganter quaritur? Probabilis sanè videtur, haut incipere prius, quàm ab eo tempore, quo dotalitium vel constitutum est, vel certè quo constitui debuisset, hoc est, ab eo tempore, quo dos denuum reverà numerata sit & illata: adeò ut si hæc prorsus non sit data, nihil quoq; dotalitii nomine debeatur. Nec ergo ullum quoq; eodem nomine privilegium mulieri competit, ante quàm id debeatur: cùm *non entis*, ut habet tralatitium illud, *nulle sint qualitates*. Fuit hæc sententia Modestini (a) Pistoris, à juridica etiam Eacultate Lipsiensi aliquando comprobata: quam sequitur ac defendit novissimè Jacobus Schultes. Cæterum contrariam amplexus Daniel (b) Mollerus, statim à tempore contracti ac per copulam sacerdotalem consummati matrimonii privilegium τῆς προτιμῆσεως dotalitii ratione mulieri tribuit: idq; ex vi surrogationis in locum dotis, ejus tacitam hypothecam à die nuptiarum incipere communis est opinio, eademq; ab Electore Saxonæ (c) in Novellis constitutionibus confirmata. Ut proinde hac sententiâ stante, si mulier dotem antea promissam, post aliquot demum annos numeret, & ob id ei dotalitium constituatur, intermedio autem tempore maritus in multos creditores hypothecarios incidat, haut eò minus tamen his ipsis (d) mulier præferri debeat. Stante, inquam, hac sententiâ: quòd non sim nescius, quàm nodosa alioquin & intricata sit quæstio: an hypotheca,
dotis

dotis ad tempus vel contracti matrimonii, vel promissionis, vel dationis sive numerationis debeat referri. Pro cuius enucleatione videri potest post (e) Neguzantium, Vir Nobilissimus Johannes Crivellus D. à Perrigny, in Senatu Dolano olim Consiliarius, exinde in interiore Consilio Belgico libellorum supplicum Magister atque Adfessor, decisione Dolana LXVII & CXXXIII: ubi latà manu hanc quæstionem tractat.

(a) Mod. Pistor. q. illustr. 62. & ibi Schultes in add.

(b) Dan. Moller. ad Constitut. Electoral. 42. n. 10. p. 2. Quem refert ac sequitur Berlich. lib. 2. concl. 30. n. 12.

(c) p. 2. Const. 24. vers. von Zeit der vollzogenen Ehe / und also wenn der Kirchgang geschehen &c. Respectu ergo iuris hypothecæ sufficit matrimonium per benedictionem sacerdotalem consummari: licet alias, ratione successionis ac luctorum nuptialium ad matrimonii consummationem thalami consensio requiratur. Atque ita quidem attestante Carpzovio part. 3. constit. 10. defin. 10. pronunciatum à Scab. Lipsienfibus in causâ Mariæ viduæ Hermannii Limmers zu Teltcheru m. O. Oct. 1630. Hat sich nach euerer Mannes Absterben zu dessen Gütern ein concursus creditorum ereignet / darbey Ihr euch gleiches Falls angegeben / und euer Ehegeld / und Leibgedinge *iure tacita hypothecæ* gefodert. Wenn nun gleich das Ehegeld allererst nach der Hochzeit und vollzogener Ehe euerem Ehemann als eine *dos constituet* / und zubracht worden wäre &c. So heisset Ihr doch nichts desto minder / von Zeit an des Kirchganges und Priesterlichen Copulation ein stillschweigend Unterpfand / und *jux prælationis* wegen solchen Ehegeldes vor andern Gläubigern erlanget. Inmassen Ihr euch denn auch von eben der Zeit an in dem Leibgedinge / wofür ihr dasselbe zu fordern gemeldet / eueren Rechten zugebrauchen befugt.

(d) Berlich. concl. 45. n. 35. p. 1.

(e) Neguzant. in tr. de pignor. & hypothec. in 4. membr. 2. part. princip.

§ XV. Neque verò privilegium hoc tacita hypothecæ mulieri duntaxat in bonis (a) mariti, sed & in bonis socii sive patris mariti, qui (b) aut pro filio in potestate adhuc constituto

Cc

dotem

dotem suscepit, aut suscipienti filio consensit, imò cujuscunq; fidejussoris (c) competit, qui intercessit ex parte viri vel pro restituenda dote vel pro constituendo dotalitio: in casibus scilicet, in quibus intervenire fidejussor potest. Id ipsum nimirum favore dotis: ob quem alia quoque singularia in ejusmodi fidejussionibus admissa constat, inter quæ & illud numeratur, quòd (d) fidejussor pro dote non possit agere, ut liberetur, etiamsi diu stetisset in obligatione, cum casus ille restituendæ dotis nondum sese (e) obtulerit.

(a) Quorum nimirum ipse dominus fuit. In iis ergo rebus, quas quis apud maritum deposuit, commodato aut pignori dedit, locavit aut precario concessit, mulier nullum sibi jus prælationis potest asserere, si modò res illæ adhuc existent. Idque ex certâ, solidâ & invictâ juris ratione: prout eruditè contra Hunnium demonstrat *Reinh. Bachovius tr. de Pignor. lib. 4. cap. 12. n. 3.*

(b) *Neguzant. de pignor. part. 2. membr. 4. n. 36.*

(c) *Christoph. Besold. consil. 72. n. 28.*

(d) *Cyn. Bald. & alii in l. pro ea. C. mand. Bertaz. in tract. claus. 43. gl. 3. n. 4.*

(e) Ex eo nimirum jure, quod in aliis obligationibus in diem, vel conditionalibus obtinet arg. l. facere posse 28. ibi, ut puta sub conditione est obligatus ff. *solut. matrim. Socin. reg. 147. n. 1.* Unde quidem neq; fidejussor evictionis, re nondum evictâ, neque fidejussor tutoris vel curatoris ante finitam tutelam vel curam ad liberationem agere regulariter potest. *Valent. Franc. tr. de fidejuss. cap. 5. n. 564. & seq.*

§. XVI. Atque hæc quidem ita in dotis ac dotalitii executione: si modò dotem reverà marito numeratam sive illatam, [a] probari à muliere possit: In dote, quam maritus se accepisse cavit & confessus est, jus [b] prælationis cessat, licet in instrumento [c] publico aut testamento facta sit: ac jurejurando quidem mariti tam efficace: ut creditoribus præjudicare possit, etiamsi decies juraverit, se dotem [d] accepisse. Quæ ipsa tamen sic accipienda esse, si sola, mera & nuda mariti adfit

ad sit confessio, neque adeo adversus mulierem, probationis onera gravata, usque adeo strictè ac rigorosè procedendum puto: ut ne tunc quidem audiri debeat, si cum mariti confessione probabilis aliqua concurrat causa, ex qua suspicio fraudis purgari aut removeri queat. Puta, si tabulis quidem instrumenti dotalis contingatur, dotem marito esse constitutam, postea autem maritus apocha ei, qui dotem dedit, tradita, dotem sibi solutam esse, confessus fuerit. Hæc certè ex intervallo facta [e] confessio præsumptionem veræ numerationis inducit: si præsertim tempore confessionis nullum appareat ex alienum: cujus intuitu confessio mariti suspecta censi possit. Idemque est, si præter instrumentum seu confessionem in instrumento dotali adsit [f] unius testis fide digni testimonium, qui dotem marito numeratam dicat. Nec aliud dicendum, si maritus [g] dotem non à parentibus uxoris, sed ab extraneo sibi datam, qui quum ad dotationem hanc obstrictus sit, minimè simulare quicquam velle præsumitur, confessus fuerit: non obstant etiam [h] Novell. C. cap. 1. ubi Imperator personam dotantis non distinguit; sed idem jus in extraneo statuit, quod in parente dotante: quippe cum loquatur Imperator duntaxat [i] de exceptione dotis non numeratæ, quam ipsi marito non solum contra parentem, sed & extraneum tribuit. Ex quo nihil inferri potest ad creditores, qui confessionem mariti ex sola falsitatis suspitione impugnare conantur. Quin imò hoc in casu ne fratrum quidem uxoris depositio, jurata præsertim, insuper habenda videtur. [k] Fratrum siquidem testimonium, in civilibus maximè, nullo juris loco prohibitum legitur. Permissum igitur censi debet: eò magis [l] quod pluris quilibet, non insigniter improbus, juramenti religionem, quam sororis emolumentum fecerit, quæ in re tamen iudex aliquem personarum hanc immerito delectum habere potest.

Multò autem minùs mulieri privilegium prælationis in dote confessatà denegandum: si reliqui etiam creditores per solam debitoris confessionem debiti sui numerationem probent. Hoc enim casu, quia par est conditio dotis & creditorum, dos tanquam favorabilior meritò prævalere [m] debet. Quin & de eo minimè dubitari oportet, [n] si mulier unicum saltem testem fide dignum pro certa pecunia dotis loco, marito illatà producere possit, locum dari juramento suppletivo.

[a] d.l. *affiduis* 12. §. 1. *vers. cum enim ibi*, Si tamen reipsa fuerint parti mariti data. C. *qui pign. in pign.* d. *Const. Elect.* 28. in pr. *ibi*, mit ihrem eingebrachten Gut/so vtel sie erweisen kan.

[b] l. 1. §. 1. t. 1. C. de dot. caut. & non num. l. 1. C. d. don. ante nupt. Ant. Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 10. *defin.* 1. n. 1. Rauch. p. 2. q. ult. n. 6. Moll. ad d. *Const.* 28. n. 35. Gaul. 2. obs. 51. n. 1. & seqq. Schneid. ad d. §. fuerat. Inst. de act. n. 63. & 65. Kopp. d. *decis.* 28. n. 31.

[c] Carpzov. lib. 4. *Respons.* 23. n. 7.

[d] juxta Schneid. ad d. §. fuerat. n. 66. *vers.* sic etiam iurandum: & vide *supra* cap. 4. §. 18. lit. E.

[e] l. in contrahilibus 14. §. sed quantum. i. *vers.* ideoq. sancimus. C. de non num. pecun. Berlich. p. 1. *concl.* 65. n. 60. & seq. Cujac. in *Novell.* 100. sub fin. *vers.* illud quoq. notandum est. Gifan. ad. d. l. 1. C. de dot. caut. non num. p. mibi 440. Ben. Carpzov. p. 1. *Constit.* 28. *defin.* 28. ubi & præjudicium Lipsienſium Scabinorum in causa Christoff von Rahmſens zu Bornauſchen hinterlassener dreier Töchter contra desselben creditoren zu Cüſtern m. April 1645. Würden Kläger/ so nunmehr in ihrer Mutter Recht getreten / ihres Vaters Eheverschreibung und Quittung mit A. und B. bemerkt originaliter produciren / und Beflagte solche recognosciren: so müssen ihnen zu thun obliegen / so werden Klägender Töchter die darinnen benannte von ihrer Mutter eingebrachte Geldposten aus ihres Vaters Gütern vor den andern creditoren billich abgustatten. Quam sententiam probat quoque lib. 4. *Respons.* juris Electoral. *Respons.* 23. n. 15.

[f] Ant. Fab. in suo Cod. lib. 2. tit. 22. *defin.* 1. n. 9. Carpzov. d. *Const.*

Const. 23. defin. 13. ubi Scab. Lips. sententias allegat in causa Barbara Hansen Diegens Wittiben contra desselben creditores zu Dölitzsch m. Aug. 1634. itemque in causa Joh. Prambach zu Quedlinburg m. April. 1635.

[g] *Schweidev. ad d. §. fuerat. n. 67. vers. secus, si constitatur. Vincent. Carpz. in 11. de excess. honor. §. 1. q. 10. n. 40. & seqq.*

[h] *Quod putat Casar. d. b. Berlich. d. concl. 65. n. 48.*

[i] *Carpz. d. Const. 28. defin. 79. n. 4. addens, ita pronunciatum a Scab. Lips. in causa Casp. Löbens auff Eulau m. Majo 1585. nec non d. Respons. 23. n. 16.*

[k] *Quod nec Doctores inficiantur, modò cesser patria potestas, bonorum commanio, & cohabitatio. A. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 14. defin. 24. n. 1. Felin. in cap. literas. 14. n. 4. extr. de præsump. Menoch. 2. præsump. 35. n. 4. Carpz. d. Const. 28. defin. 80. & d. lib. 4. Resp. 24. n. 7.*

[l] *Iust. Reuber. 11. de testibus p. mibi 51. Sententia Lips. Scab. apud Carpz. d. Const. 28. defin. 81. in causa Hansen Brauers Ehe- welbs contra gedachtes ihres Mannes Glaubig r zu Freyberg m. Majo 1630. Würde des Schuldners Eheweib Maria zu Beweisung ihres Einbringens gewisse articul übergeben/ und dieselbe auff ein und an- dere angegebene Post/ daß solche ihrem Ehemann wirklichlich zur Mit- giffte zubracht und zugestellet worden/ richte/ so würden die von ihr angegebene Zeugen/ ihre Brüder/ darauff eydlichen billich ab- gehöret.*

[m] *arg. l. in ambiguis. 70. de iur. dot. Schneid. ad §. fuerat. n. 67. Kopp. d. decis. 28. n. 31. Gail. 2. observ. 81. n. 5. & seqq. Ranchb. d. q. 30. n. 24. Berlich. d. concl. 65. n. 1. Sententia Scab. Lipsenl. apud Carpz. d. Const. 28. defin. 76. in causa Benedicti Haselbaums zu Colleda m. Majo 1631. Es würde dann/ daß die andere creditores ihre Forderungen und wärdliches darlehn anderer gestalt auch nicht/ als durch des Schuldners Bistänis und Handschrift erwiesen und bebrachten möchten/ auff den Fall hätte sich bemelte euer Pflage- Frau des juris pralationis auch auff vorgelegte ihres Mannes bloße Quittung wol zu erkennen. Endem in undem ab indem pro- nunciatum in causa Henrici Wolckmars zu Freyberg m. Jul. 1616.*

& in causa H. W. Gläubiger zu Leipzig m. Januar. 1636. Idemque locum habere non in iis modo creditoribus, qui arresta impetrarunt, sed & in hypothecariis, si & ipsimet sola debitoris confessio neac obligatione debita sua probent, asserit ac defendit *Carpzov. d. Respons. 23. n. 19. & seqq.*

(n) *Joach. à Beust ad l. admonendi n. 174. ff. de iurejur. Carpzov. d. Respons. 24. n. 4. & seqq.* ubi quidem n. 6. qualem qualem probationem pro semiplena haberi ob favorem dotis haut male statuit.

§. XVII. Diversa hac in parte ratio est simplicis propter nuptias donationis: ut quæ jure ac privilegio praelationis [a] hautquaquam gaudet. Et ratio diversitatis hæc communiter traditur: quoniam in exactione dotis ac dotalitii mulier certat ac sollicita est de damno vitando, ideoque meretur favorem & commiserationem: eò usque, ut etiamsi alii quoque creditores suum repetentes de damno vitando & de amissione rei suæ vel sibi debitæ solliciti sint, mulier tamen illis potior habeatur: cum econtra in exactione donationis propter nuptias non tam de damno vitando, [b] quàm de lucro captando laboret: ob idque tantum heic favorem non mereatur: tametsi interim non minus ratione donationis propter nuptias, quàm ratione dotis, jus tacitæ hypothecæ [c] habeat: & sic posteriorem hypothecam habentibus, sive tacitam illam, sive expressam, omnimodò præferenda veniat. Ut maximè verò allegata superius Constitutio provincialis Silesiæ mulieribus *nicht negotiorum* etiam in donatione propter nuptias tribuere videatur: utrumque enim conjungit, *Gegenvormächtniß und Vorleibgeding* nüss / & de utroque idem jus statuit: verius tamen est, verba illa pro synonymis capienda, ac proinde non de quavis aut simplici propter nuptias donatione, sed de eà duntaxat, quæ

quæ per dotalitium constituta. Sic enim paulò ante, 'die
Donation propter nuptias und *Gegenvormächtniß* / so ihr in
 Leibgedinge vermacht: nec verò novum, ut conjunctiva par-
 ticula ET (cujus aliàs ea natura est, ut diversa copulet & con-
 jungat, juxta illud Alexandri,

Jungit diversa conjunctio significata)

tantùm declarer, idemque valeat, quod ID EST. Exempla in
 Pandectis obvia, & passim apud bonos auctores. Facit, quòd
 [d] favorabilis est semper conservatio juris communis, & o-
 diosa quilibet ejus correctio. Itaque ea facienda interpre-
 ratio, per quam fiat, ut à jure communi minus recedatur. Ad
 vitandas autem lites opus haberet articulus ille declaratione:
 quem quidem & Domini Vratislavienses non ita simpliciter
 videntur intellexisse: in eo tamen à jure communi & ipsi de-
 viantes: quòd in donatis propter nuptias ne quidem jus ta-
 citæ hypothecæ mulieri concedere, sed eandem inter chiro-
 grapharios collocare voluerunt, statuto in hæc verba [c] con-
 cepto: *Wegen ihres Gegenvormächtniß aber / oder donation*
propter nuptias, sol Sie den Gläubigern nicht vorgehen / sondern
mit den chirographariis in gleichen Rechten stehen.

[a] d. l. *affidui*. 12. §. *hæc ætatem*. & C. *qui prior. in pignor.*
 d. *Conf. Elect.* 28. ibi. In dem *Gegenvormächtniß* aber hat sie sich
 daffals der priorität den Gläubigern zum Nachtheil / nicht anzumaf-
 sen! *Alfonsing*. 5. obs. 12. n. 3. *Rittersch. in Expof. methodic. Novell.* p.
 7. cap. 3. n. 2.

[b] Titulum tamen donationis propter nuptias non minùs o-
 herolum esse, quàm doris, & legibus & auctoritatibus prolixè probat
VVesenb. conf. 49. & *conf.* 273. n. 34. cui & *Cochmann. ad stipulat. conf.*
 10. n. 33. *Trenkler. conf.* 79. n. 34.

[c] l. ult. C. *de pacti convent.* l. *si constante. in. C. de don.*
ante nupt. d. l. *affidui*: ubi expresse decretum est, donationem propter
 nuptias suo tempori servire, & habere inter creditoris sui temporis
 ordi.

ordinem. Frustrâ autem inter creditores sui temporis ordinem habitarâ, tanquam hypothecariâ essent mulieres, si sine discrimine omnibus in hac donatione postponendâ, & sic chirographariis accensendâ essent, quos inter temporis nulla habetur ratio. Hoc pacto enim non ordinem sui temporis haberent, sed ex eo, contra expressam legis dispositionem, ejicerentur. *Treutler. conf. 79. n. 32. Neguz. de pign. p. 2. membr. 4. n. 64. Gædd. d. consil. Alarpurg. 24. n. 295. & seqq.* Et hanc sententiam, quia expressis nititur textibus, dicit communem esse & veritatem ipsam *Schneid. in d. §. fuerit. n. 35.* Nec aliud dicendum de jure Saxonico putant *Moller. ad d. Constit. 28. n. 50. & seqq.* ubi ita à Scabinis Lipsiensibus ad consultationem cujusdam civis & Senatoris, & aliâs non semel responsum & judicatum restatur, nec non ad *Constit. 16. n. 13. p. 2. Rauchb. p. 1. q. 34. n. 50. Benst. tr. de jur. connub. p. 2. q. 71:* ubi ita pronunciatum ait. *Berlich. lib. 1. conclus. 45. n. 73.* A quibus dissentit *R. Rosa in addit. ad d. Constit. 28. n. 60:* ubi ad consultationem cujusdam civis Naumburgensis ab eisdem Scabinis sic pronunciatum refert: nec non novissime *Ben. Carpzovius ad d. Constit. 28. decis. 91.* præter sæpius laudatam *Constit. 28.* ex quâ quidem solâ tale quippiam ne prælo quidem ullo vel torculari expresseris, allegatis *Electoralium ordinationem processuum judiciariarum. 43. §.* So wollen wir / ac tria insuper Scabinatus Lipsiensis præjudicia, in causa nempe *Henrici Christophori Eberhards à Klitzichen m. Dec. 1597. Abrahami Lauens zu Adorff m. Febr. 1598. & Georgii à Stenzsch m. Jul. 1632.* quod postremum ita sonat: *Wegen des Gegenvermögens aber / wofern die Witwe keine sonderbare hypothecam erlanget / wird sie unter die chirographarien gesetzt / und der Ordnung nach billich befriediget.*

[d] Val. Gul. Forster de jur. interpret. lib. 2. cap. ult. reg. 1. n. 1. Wilhelm. Anton. Freundberg. de rescript. morator. cap. 48. n. 72. & 73.

[e] In statutis quidem ann. 1577. publicatis generaliter duntaxat sancitum fuit: *Wegen ihres Gegenvermögens aber oder Donation præter nuptias* sol sie den Gläubigern nicht vorgehen. De quo verò *Facultas Juridica Lipsiensis* hunc in modum censuit;

erlaubt: Wiewol aber auch abermals nicht unrecht / daß die Weiber wegen der *donation propter nuptias* oder ihrem Gegenvermächtniß den Gläubigern nicht vorgehen sollen / So ist dennoch solches auch etwas runder und alljugemein geredet / eum mulieribus etiam donationis propter nuptias nomine, si non privilegium praelationis, ac certe cetera hypotheca competat, eaq; suo loco reservetur: ita quidem, ut creditoribus et tempore posterioribus mulieres quoque talis donationis nomine sint preferendae. d. l. assidue. ad fin. vers. hac autem. & not. ibi D. l. & Jasi. in §. fuerat. n. 40. Inst. de ult. Solle derowegen Unseres Bedunkens nicht unerscham seyn / daß auch dieser punct distinguendo erklärer werden möchte / ungefährlichen dergestalt und auf diese Meinung / daß die Weiber wegen ihres Gegenvermächtniß oder *donation propter nuptias* den Gläubigern / so ältere beständige Verpfändung oder dingliche Berechtigung vor ihnen erlanget / nicht vorgehen sollen. Sed quā tamen distinctione insuper habitā Uratislaviensis in literatā A. C. 1538. Statutorum publicatione, mulierem ratione donationis propter nuptias inter nudos chirographarios, omni adeo tacite pariter hypothecae atq; praelationis jure praeciso, collocarunt. Ut proinde si haec quoq; consilium sibi uxor velit, de hypothecā expressa sibi prospiciat accessum sit.

§. XIX. Porro quod dictum est hactenus, de dotalitii exactione, non solum soluto per mortem mariti, sed & constante adhuc matrimonio, si ad paupertatem vergat maritus, mulieri competente: id procedere etiam, ac locum habere existimandum est, si ob (a) adulterium a marito commissam, vel aliam ob causam jure expressam, matrimonium solvi contingat: si maritus monasterium fuerit (b) ingressus, eo quod receptū sit, casum mortis trahi ad casum monachismi, ut loquitur Cyprianus, sive ut vulgō ajunt, casum mortis verificari in monachismo: si deniq; maritus (c) laesae majestatis aut aliud crimen commiserit, honorum confiscatione plectendum. Neque enim dotalitium mulieri magis negari, quam jure communi dos & donatio propter nuptias auferri potest. Idque intellige non tantum, si dotalitium sic consuetudini ac mori regionis congruum, sed etiam, si excessivum,

D d

dum-

dummodò innoxio (d) adhuc marito, siue ante contractum capitale crimen constitutum fuerit. Alioqui enim magna hominibus sceleratis fraudandi fisci occasio aperiretur, universis forte bonis, vel maximà eorum parte in uxorem collarà. Nec mirum verò confiscationem bonorum mariti mulieri nequaquam nocere: siquidem fiscus (e) aliis etiam creditoribus tanquam anomalus quidam debitor tenetur: neque adeo, quod maritus — — — iniquè

Cesserit, uxoris fas est in damna refundi.

Quam quidem eandem ob causam mulieris quoq; bonis ob delictum constante matrimonio commissum publicatis, non publicari tamen ejus dotem in præjudicium mariti, tunc maximè, quando lucrum dotis, vel ex pacto, vel ex statuto, aut consuetudine ad maritum pertinet, (f) rectissimè traditum est. Culpa nempe suum debet tenere (g) auctorem, neq; innocens nocentis odio prægravari: secundum illud sacrarum litterarum essatum: Unumquemq; suum onus portaturum. Et quòd ea, quæ vel ex lege, vel ex consuetudine, vel ex pacto alterutri conjugum debentur, ex conjugis delinquentis bonis confiscatis deducantur, diserte tradit (h) Gailius, non solum pro hac sententiâ utriusq; (i) juris textus adducens, sed addens quoq; ita in Camerâ Imperiali mense Julio A.S. 1568. in causâ Horion contra Episcopum Leodiensem judicatum esse. Quò & confert, quòd hujusmodi portio statutaria, vel etiam ex pacto debita à conjugè in præjudicium alterius, nec per testamentum, nec per contractum, nec aliter (k) adimi possit. Nec ergo eadem occasione (l) delicti in confiscationem veniet. Hac interim distinctione nostro in casu adhibendâ: ut mortuâ muliere, atq; ita tempore ususfructus finito, publicatio, quæ ante eum diem vires suas exercere non poterat, tùm demum ad dotalegium quoq; extendatur.

Ita

Ita namq; lex (m) scripta est: ut tempore, quo ususfructus absumitur, omnia ea publicari oporteat, quæ alioqui mater liberris servare teneretur: in quorum numero dotalitium esse nemino ambigit.

(a) arg. eorum, quæ de donatione propter nuptias sancivit Justinianus. in *Novell.* 117. c. 8. & 9. *Vesemb. in parat. ff. ad l. f. de adulter. n. 19. Cler. lib. 5. sent. §. adulterium n. 12. Martb. Coler. p. 1. dec. §. 176. n. 44. Hart. Pistor. obs. 15. ubi per text. illius sic pronunciatum testatur, adde *Adusing. conf. 43. n. 3. cum seqq. Sent. Scab. Lips. apud Carpz. p. 4. constitut. 21. de fin. 3. in causa M. R. zu Grossen Oestern. m. Februar. 1632. Habe ihr eueren Ehmann 300. fl. zubracht/ wogegen er euch wiederum 300. fl. zum Gegenvermächtniß außgesetzt/ also daß euch nach seinem Absterben/ aus seinen Gütern 600. fl. entrichtet werden solten/ und es wiew gedachter euer Ehmann eines Ehbruchs beschuldiget/ da er nun dessen geständig wäre/ und ihr ihm nicht verzeihen woltet &c. So würde euch das Gegenvermächtniß zugleich nebenst euerem Einbringen/ aus eueren Mannes Gütern/ auch noch bey seinem Leben billich entrichtet.**

(b) Ingressus monasterium quoad civilia, etsi non quoad naturalia, habetur pro mortuo, *Aug. Berol. q. famul. 24. n. 2. atq; adeo monachismo solvitur matrimonium non minus quàm morte, si scilicet alteruter conjugum solitariam vitam voverit & perpetuam castitatem. l. Sancimus neminem. 53. §. ult. & l. Deo nobis. 36. C. de Episc. & Cler. Novell. 22. c. 5. Monachus nimirum mortuus est mundo: ut vivat DEO. Quanquam seculo mori & mundanas concupiscentias atq; carnales mortificare omnium illorum est. (esse certe debet) qui confepulti sunt cum Christo per baptismum in morte. Rom. 6. h. c. omnium Christianorum commune, non autem hujus vel illius monastici ordinis proprium. Ritterb. in *Expos. method. Novell. part. 1. c. 16. n. 65.* Hoc tamen bene notatum est per jus Canonicum: ut scilicet maritos non possit religionem suscipere & castitatem vovere, nisi uxor consentiat, neq; uxor fieri monialis, nisi consentiente marito. Quod etiam moribus nostris observatur. vide tit. extr. conversione conjugatorum. Ratio juris Pontificii: quia neq; vir neq; uxor potestatem habet corporis sui, sed alter alterius est debitor, ut & D. Paulus ad Corinthios monet.*

(c) Pro mariti delicto uxoris bona non obligantur: neq; adeo

D d 2

bonis

bonis mariti in confiscationem prolapsis, ea res doti uxoris incommo-
dat, quin facta recta servetur. *c. ex parte extr. de consuet. Gail. 2. obs. 36.*
n. 1. Unde si fiscus omnia bona mariti ad mortem condemnati occupas-
set, potest, ut ibidem dicit Gail. dotem ab eo uxor repetere, quam &
restituere tenebitur: prout ad hoc sunt textus in *l. ob maritorum. 2. C.*
ne uxor. pro mar. l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & uxor. l. quis-
quis. 1. §. uxores. 5. C. ad l. Jul. majest. l. si quis posthac. C. de bon. præ-
script. l. sancimus. 22. C. de pæn. l. 1. C. de vi publ. Nov. 134. §. fin. Auth.
Bona damnatorum. C. de bon. præscript. Hieron. Cingas de crimine las. ma-
jest. lib. 3. q. 18. Regn. Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. 12. n. 16. & seqq. Clar.
recept. sentent. lib. 5. q. 78. n. 21. Farinac. de delict. lib. 1. tit. 4. q. 25. n. 111.
Surd. de alim. tit. 1. quest. 34. Peregrin. de jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 82.
Christin. decif. Belg. 17. n. 7. vol. 3. Sententia Scab. Lipsi. ad consulta-
tionem Adolphi à Goësdoiff zu Budissin. Januar. 1630. Und wann
Ankläger seine Klage gebührender massen beybringen und ausführen
wird/ hat die Einziehung derjenigen Güter/ so nach Befehltaug
der Wittiben ihres Einbringens oder anderer weiblichen Berechtigket
vorhanden seyn mögen/ wol statt ic.

(d) *arg. d. l. quisquis. 5. §. 4. vers. notes. C. ad l. Jul. majest. Scip.*
Gent. de conjur. lib. 1. cap. 7.

(e) *l. si maritus. 31. in pr. ff. solut. matr. l. 1. C. de fidejussor. Odo n.*
conf. 99.

(f) *Bart. in l. quinq. legibus. ff. de bon. damnat. Et in l. si quis in*
tantum. col. 4. C. unde vi. Angel. de malis. in verb. Et ejus bona publi-
camus. vers. an uxor. Ruland. de lucr. dot. q. 12. Christoph. Besold. conf.
95. n. 109. & seqq. Tamen enim quinque crimina jure Pandecta-
rum excipiuntur, majestatis, vis publicæ, homicidii, parricidii, vene-
ficii, quibus nimirum condemnata muliere dos quoque publicatur.
l. miles. 11. §. socer. ff. ad l. Jul. de adult. l. 3. 4. 5. 2. §. ult. 9. Et in. ff. de
bon. damnat. quoad priora tamen subventum marito creditur ex
Novell. 134. cap. ult. que in sola majestatis crimine veteres leges ju-
bent observari. Anton. Matrib. in Comment. de criminibus ad tit. ff. de
lata majestate cap. 13. n. 22.

(g) *d. l. sancimus. 22. C. de pæn. l. 26. ff. eod. l. ita vulneratus.*
51. ff. ad l. Aquil. cpm similibus. Elegantee Arnobius lib. 7. advers.
gent.

gent. Et quisquam est hominum, qui falsè illum deum credat, tam iniustum, tam impium, nec mortalium saltem constituta servare, apud quos nefas habereint magnum, alterum pro alio plecti, & aliena debita aliorum cervicibus vindicare? Nec ergo uxori damno vetri debet mariti culpa: usque adeo, ut licet marito bannitum sequatur, poenam tamen ob id non incurrat: sed excuset eam potius acerbissima illa, quæ inter virum & uxorem est conjunctio. Neque enim propter mariti rebellionem matrimonium separatur. *Aleg. Boss. in pract. crim. de crim. les. maj. n. 32. c. de re questione* coniugis dicens in uxore illustris D. Hieronymi Moroni tempore regis Galliarum: *Hieron. Gigas d. rr. de crim. les. majest. lib. 3. c. 19. Tib. Decian. in tr. crim. lib. 7. cap. 41. n. 34. Vincent. Caroc. tr. de excus. bor. q. 10. princ. p. n. 4. p. 1.* Dummodò ipsa contra Principem nihil machinata fuerit, nec opem marito adversus illum tulerit, puta vendendo sua jocalia, ut maritum rebellem juvaret. *Gig. d. cap. 19. n. 3.* ac non scienter quoque condemnato & bannito nuptiæ. *Guil. de pace publi. lib. 2. c. 18.*

(h) *Guil. 2. obs. 20. n. 14.*

(i) *Lexes uxori. C. de donat. int. vir. & uxor. c. significant. ex. r. red.*

(k) *V. V. semel. in par. ff. und. vir. & ux. n. 3. & conf. 87. n. 9. arg. l. nemo. 55. de legat. 1. Coler. decis. 54. n. 27. & decis. 61. n. 2. Hier. Pauschma. part. 2. q. 5. Guil. 2. obs. 86. n. 1. Constit. Elect. 7. p. 3. & ibi Möller. n. 1. Rator Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 26. n. ult. Christ. Zobel. in addit. ad gl. ordinat. Landr. lib. 1. art. 24. n. 4. & p. 3. differ. 7. n. 1. Facch. diff. 20. & diff. 53. Berlich. p. 3. concl. 9. n. 3. & seqq. Bened. Carpzov. d. p. 3. Constit. 7. defin. 1. ac multis seqq. ubi diverſæ Lipsienſium ſententiæ.*

(l) *Chr. Besold. conf. 56. & dict. conf. 95. n. 118.*

(m) *Honorii puta & Arcadii in d. l. quisquis. §. uxores. c. C. ad l. Jul. Majest. juxta quam adeo tanquam recentiore temperanda venit Constantini Imp. Constitutio in d. l. 24. C. de donat. int. vir. & uxor. quæ sine ulli distinctione uxori largitatem mariti conservat, perinde ac si is naturæ, non poenæ concessisset. In eâ utiq; donatione, quæ pleno jure non usufructu tenus ad mulierem pertinet, nihil juris habebit filius.*

§. XIX. Sed est præter hoc & illud observandum: dotalitii ratione non constituti modò, sed & constituendi, ultra beneficia juris modò recensita, remedii insuper loco mulieri bonorum mariti, tam feudalium, quàm allodialium, retentionem indulgeri. Sicenim (a) vulgò jactatur: Viduam in bonis prædefuncti mariti tam diu posse uti jure retentionis, quod maneat in possessione bonorum mariti, quæ vacua & sine vitio ad eum pervenit; donec sibi de dote ceterisque ex speciali mulierum privilegio competentibus juribus fuerit satisfactum. Mynsingerus (b) quidem id esse certi juris scribere non veretur. Matthias autem (c) Colerus totà die apud suos ait praticari: usq; adeò, ut si uxor ab heredibus mariti fuerit dejecta, vel blandis sermonibus persuasa, quasi heredes ei statim dotem soluturi essent, recesserit, ante omnia tanquam spoliata, restitui debeat. Quam sententiam licet ab omni & jure & ratione alienam esse contendat (d) Hub. Gifanius: & usu tamen recepta, & ab Electore Saxoniz (e) Augusto, inclytæ recordationis, confirmata est. Idq; ex eâ haut dubiè ratione, quòd non modò jura (f) Saxonica volunt, virum & uxorem bona sua pro indiviso possidere, daß Mann und Weib nicht getwungen Gutt zu ihrem Leibe haben: sed quòd jure etiam civili uxor (g) socia sacrorum, & bonorum omnium, item divinz & humanæ domus dicitur: uti & Dionysio Halicarnasseo *νύμφα ἔστιν αἰσὶν αὐτῶν τοῦτον ὡσπερ καὶ ὁ ἀνὴρ*. Sed hæc non tam ad veram bonorum communionem pertinent, quàm (h) ad usum domesticum, summamq; conjunctionem. Nec frustra addidit auctor Speculi, zu ihrem Leibe: tantisper nimirum, donec uterq; sit superstes. Alterutro igitur defuncto communicio hæc dissolvitur. Magis fortasse urget textus in Weichbildes (i) hisce verbis conceptus: Sie sihet in dem Erbe/ vor ihr einge-

eingebracht Gutt. At quidquid sit, temperanda nihilominus
 ea sententia: ut non promiscuè sic bonis mariti incumbere
 liceat, etiam ultrà dotis aut dotalitii aliorumq; jurium quanti-
 tatem: sed tantum majoris securitatis gratià, (k) quantum ad
 concurrentem æstimationem rerum sibi debitarum sufficere
 videatur: Ideoq; & Lipsienses, attestante Hartmanno Pisto-
 ris sic responderunt, So weit sich ihr Leibgeding erstrecket.
 Et verò vidua jus hoc retentionis in bonis mariti prædefun-
 cti exercens, curatorem petere potest, qui & bona admini-
 stre, & necessaria (l) sibi alimenta præstet. Id nō faciat,
 ipsamet se administrationi, omnibusq; iis, quæ ad officium
 negotiorum gestoris ac patrisfamilias pertinent, eà quā par
 est diligentia expediendis (m) obstringit, & rationibus ob-
 noxiam facit: ita quidem, ut postulantibus heredibus vel
 feudi successoribus, (n) & inventarium conficere, & de
 fructibus perceptis rationes reddere, & quicquid adeò de-
 ductis alimentis superest, iisdem restituere, aut in ipsam
 sortem imputare cogatur. Quomodo quidem Scabinos Li-
 psienses ad requisitionem viduæ B. P. mense Junio A. C. 1604.
 pronunciasse perhibet (o) Schefferus: eorundemq; respon-
 sum aliud refert (p) Carpzovius. Et sic quoq;, ad rationum
 redditionem quod attinet, judicavit Curia provincialis Du-
 catu Montserbergensis A. C. 1614. antecessore inibi meo
 Valentino Franco à Grisbach in Noblschütz, Kaubitz & Belms-
 dorff, Consiliario Cæsareo sententiam concipiente: ubi sic
 inter alia. Welches zwar der Frau Wittib an ihren Rechten
 wegen ihres zugebrachten Heyrathguts und Gegenvermächts
 müssen/ und was sie sonst beweislichen liquidiren kan/ unschä-
 dlich/ doch daß sie dargegen von dato in minder Eochsicher Frist
 der 6. Wochen und 3. Tage von den empfangenen Abrechnungen
 von Zeit ihrer Innhabung richtige Rechnung (davon Sie das

jus retentionis gar nicht befreien kan) zuthun / und ins Käpfers
liche Ambt einzustellen schuldig seyn sol. Quin ut *jus retentio-*
nis locum habeat, requirunt (q) nonnulli haut modò pos-
sessionem vacuum, nec ab heredibus aliisvè præoccupatam :
verum etiam, ut mulier verbis vel factis declaret, quòd bona
mariti jure retentionis pro sua dote, aliisvè rebus possidere
velit. Quandoquidem enim vivo adhuc marito ejus bonis
(r) jure familiaritatis insistebat: ideo, ut causam possessio-
nis mutet, ac jure retentionis possideat, necessariam esse pu-
tant animi de possessionis causam mutando declarationem.
Ita Johannes Petrus (s) Mollignatus tractatu de retentione:
cui & alii quidam adstipulantur.

(a) Anton. Neguz aut. de pign. p. 5. princip. membr. 4. n. 5.
Vincent. Caroc. decis. 21. n. 1. Mysf. cent. 6. observ. 45. n. 33. Berlich.
concl. 32. n. 2. & 3. lib. 2.

(b) Mysf. d. cent. 6. obs. 52.

(c) Coler. de proc. execut. p. 1. c. 2. n. 220. & seqq. Dec. cons. 400.
n. 6. H. Pistor. obs. 107. n. 3. & seqq. Berlich. d. concl. 32. n. 4.

(d) Gifan. adl. unic. §. igitur in sequenti. C. de rei ux. act.

(e) Novell. Augusti p. 2. Constit. 25. ibidemq. Carpzovius desin. 6.

(f) Landr. lib. 1. art. 51. & art. 45.

(g) l. 1. ff. de att. rer. amot. l. 4. C. de expil. hered. Scip. Gentil. de
don. int. vir. & ux. lib. 1. c. 6.

(h) Modest. Pistor. cons. 52. n. 13. vol. 2. Scip. Gentil. de donat. int.
vir. & ux. lib. 1. c. 6.

(i) Weichbild art. 57.

(k) Quantum imputant dotes, earumq; allimatio, ut dixit
Ursill. ad Afflict. decis. 9. & Fanne. de pign. 1. membr. 8. princ. n. 33 qui
communem testatur, & post alios, quos ipse allegat, subdit, quòd si
secus diceretur, esset in potestate mulieris, quando videret virum
suum labi facultatibus, illudere alios creditores, si vellet omnia bo-
na sua pro dote retinere. Garz. Mastrull. decis. 142. n. 12. Ranchb. p. 1.
9. 33. n. 28. Coler. d. cap. 2. n. 224. Gail. 2. obs. 92. n. 12. & 13. H. Pistor.
d. obs. 107. n. 12. & 13. Sententia Seab. Lips. ap. Carpz. d. Const. 25. desin. 11.

in

in caussa Mariae viduz Christophori Hirschels ad requisitionem Georgii Vergsmans zu Delschtz m. Martio 1633. Daß sich die Wittib / ehe und zuvor sie vermöge der auffgerichteten Christiung des ihr darinnen gethanen Vormächniß vor den Erben vollständig befriediget wird / in des verstorbenen Mannes Gütern / jedoch so weit sich das Vermächniß erstreckt / des *juris retentionis* zu gebrauchen wol befugt ist.

(l) Christoph. Zobel. *ad lib. 1. Lande. art. 22. lit. D. d. Constit. E. l. 35. abt.* und ihre Unterhaltung haben sol. biß sie des ihren vergnüget. Weichb. art. 24. verb. So nimmer Sie immer davon / als viel Sie essen und trincken mag. Dieweil ihr ihr Ehegeld nicht geleistet wird / das ihr gelobet ward / da Sie ihren Mann nam. & art. 37. §. Hat ihr aber der Mann keine Gabe gegeben / sie besitzt in dem Erbe für ihr einbracht Gut / und die Kinder sollen ihr Nothdurfft geben / dieweil Sie ohn Mann bleiben wil. *Alimenta ergo intellige duntaxat necessaria. Ut proinde cautas oporteat esse viduas, ne securæ & in utraque vis aurem dormientes, in bonis mariti commorentur, in sumendo quid & quantum ipsis libet. Hoc enim si faciant, quod modum alimentorum excedit, doti imputare tenentur. Coler. d. cap. 2. n. 229. Ranchb. d. q. 33. n. 34. Carpzov. d. Const. 25. defn. 12. ubi Anna Scabinatus Lipsiensis responsa: quorum prius in caussa Georgii Theodoricæ à Kaufung zu Kirschan m. Majo 1625. Hat vergedachte Wittib / als Sie sich des *juris retentionis* in ihres Junckern Gütern gebraucht / beides zu Besoldung ihres Advocatens / so wol zu Bewirtung ihrer Freunde und Gäste / so sie besuchet / und ihr beständig gewissen / Unkosten aufwenden müssen &c. So ist sie solche Unkosten selbst zu tragen schuldig / und es mögen ihr dieselbe nicht passiret / noch aus gemeiner Erbschaft abgestattet werden. Atque hoc ita de jure Saxonico. De jure civili an & quatenus alimenta viduæ ab heredibus mariti debeantur, eleganter tractat Martinus Colerius Matth. Wesenbecii gener. lib. 1. de aliment. cap. xi.*

(m) *Wesenb. conf. 77. n. 9. Coler. d. cap. 2. n. 225. §. 232. Carpzov. d. const. 25. defn. 13. ubi sententia Scab. Lipsi. in caussa Evæ, viduz Hansen Körners / ad requisitionem Günther Gruners zu Bören m. Febr. 1631. Und es ist sich die Wittib des *juris retentionis* zu gebrauchen berechtiget / jedoch anderer Gestalt nicht / als daß das Gut von ihr pfleglichen verwaltet und bestellt / und nach Abzug ihres nothdürfftigen*

Es

tigen

tigen Unterhalts das übrige mit Fleiß aufgezeichnet/und in Rechnung gebracht werde.

(n) *Coler. d. cap. 2. n. 225. Ranch. d. q. 33. in fin. Moll. 4. Semestr. 13. n. 2. H. Pistor. d. obs. 107. circa fin. Zobel. in addit. Lat. ad Landr. lib. 1. art. 22. lit. V. & facit Landr. lib. 1. art. 52. §. ult. vers. Das Weib antwortet. Vide Covarr. 3. var. resolut. 1. n. 3. Quasid. quest. 15. Vincent. Caroc. d. decis. 21. n. 41.*

(o) *Andr. Scheffer. part. 3. quest. 15.*

(p) *Carpz. d. const. 25. defin. 14.* Verba sententiae in causa Johann. Keils zu Leipzig m. Sept. 1621. ita sonant: Und nachdem vorgedachte Witib zu ihrem Einbringen gestiet/ und bis zu ihrer Befriedigung in den Gütern sitzen verblieben/ hat Sie sich derselben Verwaltung angemast/ in deme sie etlich hundert Gilden von den Mittheuten an Gewölbe Zins eingehoben/ bey wehrenden Märkten die Handelsleute gespißet/ das Heu verfüttert/ und sonst allenthalben den Gewinnst eingenommen &c. So ist sie über ihres Mannes Güter ein *inventarium* vorzulegen/ oder in Mangelung dessen/ dieselbe endlich anzuzeigen/ und ihrer Verwaltung richtige Rechnung zu thun schuldig.

(q) *Joann. Petr. Molign. tr. de retent. quest. 20. pag. 15. itemque Baldus, Magonus, & Rol. a l'alle locus allegatus in Berlich. d. concl. 32. n. 18.*

(r) *l. qui jure familiaritatis. 41 ff. de acquir. possess.*

(s) *Molign. d. q. 20. pag. 17. aliique præterea, quos refert ac sequitur Berlich. d. l. n. 19.*

§. XX. Cognata huic quaestio est, an mulier possit propria auctoritate, ac sine heredum licentiâ, ingredi & occupare possessionem dotalitii, sive rerum dotalitio transcriptarum, aut pro eodem obligatarum? Quod de jure civili negandum puto, propter Constitutionem Diocletiani & Maximiniani Imp. qui Martiæ cuidam in hæc verba (a) rescripserunt: *Dotis actione successores mariti super eo, quod ei dotis nomine fuerat datum, convenire debes. Ingrediendi enim possessionem rerum dotalium, heredibus mariti non consentientibus, sine auctoritate competentis judicis, nullam habes facultatem.* Sed hoc ita, si non in tabulis dotalibus & in ipsa dotalitii constitutione inter-

venerit

venerit ex parte viri clausula (b) constituti, per quam possessio bonorum illorum in muliere translata intelligitur. Tunc enim consensus heredum mariti non erit necessarius ad retinendam possessionem, quæ jam qualita sit. Tamen verò de jure Saxonico ob allegatos textus ipsumque adeò jus retentionis aliud dicendum videtur: quò & inclinat alicubi Modestinus (c) Pistoris, laudato in eam rem Facultatis Lipsiensis præjudicio: suspicionum tamen ac litium vitandarum causâ Saxonie Elector (d) hujusmodi temperamento usus est: ut gerendam donationem propter nuptias, ac dotalitium ex prædefuncti mariti bonis propriis auctoritate accipere quidem & occupare vidua possit: sed non tamen nisi post trigesimum ab obitu mariti diem: & ita quidem, ut si insciis heredibus id faciat, & plus, quam ipsi debetur, sumat (cujusmodi quidem præsumptio semper contra mulierem, quæ proprio ausu se bonis mariti immiscuit, militat,) petentibus heredibus vel inventarium illorum exhibeat, vel eo deficiente, aut suspecto, quid & quantum acceperit, jurato indicet, iisdemque, si quid indebitè sumpserit, restituat. Ad quam quidem Constitutionem qui pro vero ejus intellectu plura desideret, (e) Mollerum, Berlichium, atque Carpzovium habet, qui pluribus ista persequuntur.

(a) *l. dotis actione. q. C. Solut. matrim. quem ad. d. per.*

(b) *ex vulg. l. quid meo 18. ff. de acquir. possess.*

(c) *M. Pistor. q. 19. n. 1. & seqq.*

(d) *Constit. 33. p. 3.*

(e) *Moller. ad d. Constit. 33. Berlich. concl. 46. p. 3. Carpzov. d. Constit. 33. defin. 1. 2. 3. 4. & 5.*

§. XXI. Hanc immeritò denique quærat quispiam, si mariti heredes aut successores rescripta sive inducias moratorias impetraverint, an ea res etiam viduæ dotalitium petenti præjudicare aut nocere debeat? Id quod non puto: siquidem unanimis Doctorum votis conclusum, quòd dotis

Es 2

causam,

causam, illam omnium favorabilissimam, Principis moratoriae minimè morentur. Tùm quia dotis causa ob adjunctam utilitatem publicam semper & ubique praecipua esse debet, eò usque, ut constitutio aliqua vel dispositio generalis dotem minimè comprehendat, ac licet allegare specialitatem non adjunctà ratione perfugium miserorum vulgò perhibeatur, tamen ubi de dote agitur, possit semper dici esse speciale propter multa privilegia. Tùm quia dotis causa causis piis & alimentorum aequiparetur, atque adeò etiam fisci privilegiis gaudet: imò ut aliì volunt, plura & majora quàm fiscus habet privilegia. Tùm denique quia eadem in materià dilationis est privilegiata, ut nullam quovis prae-textu retentionem sive retardationem admittat. Quod autem juris in dote, idem quoque in dotalitio procul omni dubio obtinebit. Ut maximè verò hanc sententiam plerique ita limitant, ut procedat in dilatione impetratà ex gratià, non autem in dilatione impetratà ex iustitià per còcursum majoris partis creditorum: in contrarium tamen facit: quòd creditoribus hypothecam habentibus major pars chirographariorum creditorum minimè omnium prajudicare possit.

CAPUT OCTAVUM.

IN DOTALITIO ACQUISITO QUID
MULIERI LICEAT VEL NON LICEAT.

§. I.

Proximum jam est ad explicandum ex superiore nostra partitione: ut cognoscamus de jure competente mulieri in dotalitio jam obtento, sive quid & quatenus in dotalitio rectè ac ritè apprehenso mulieri liceat, vel

vel non liceat. Qui quidem locus licet latissimè pateat: tamen summa duntaxat lequar fastigia rerum. In dotalitio ergo mulier hæc potissimum habet: primùm dominium quoddam: secundò possessionem dotalitii: tertio jus percipiendi ac suos faciendi fructus: quartò potestatem dotalitii meliorandi: quintò facultatem idem refutandi seu cedendi heredibus: sextò jus agendi de dotalitio & actiones excipiendi. Contrà autem denegatur mulieri potestas deteriorandi & alienandi dotalitium. Quæ singula qualia sint, breviter videbimus.

§. II. *Primum* dixi mulierem in dotalitio habere dominium quoddam: puta non quidem ipsius rei seu proprietatis; sed juris, quod in eâ habet: eâ nimirum distinctione adhibita, quâ dominium aliud proprietatis, sive rei seu corporis, aliud juris in re constituti dicitur. Tamen namque persvasum est multis, quod proprietas & dominium sint idem, & in nullo planè differant: attamen alii rectius arbitrantur, dominium esse terminum magis latum, proprietatem nimirum & dominium rerum incorporalium complectentem. Ita namque legimus *dominium* (a) *possessionis*: *dominium* (b) *ususfructus*: item (c) *servitutem*; item (d) *dotis, quæ jus est*: item (e) *pignoris*: item (f) *Emphyteuscos*. Quâ de re consuli præter alios potest *Val. Gulielmus Forsterus*, insignis Jureconsultus & ex ævi hujus primoribus, tractatu *de Dominio cap. V.* ubi fusius & accuratè eam persequitur, ac dominium de rebus incorporalibus ne quidem abusivè vel improprie dici contendit, ac defendit. Vulgò *dominium utile* vocant. Ex sinè quid sit dominium directum & utile, vetustiores unanimi consensu docuerunt. Et quòd ista distributio bona sit, ac retineri debeat, volunt etiam è recentioribus (g) haut pauci. Ceterùm alii dicunt, quòd utile dominium nihil aliud sit, quàm hominis (h) ornanda chimæra, & quòd sit, quasi nihil. Quia plerique recentiorum scribunt,

Et 3

quan-

quanquam distinctio illa sit magistralis, & usu recepta: quòd tamen in scholis, in quibus ad juris Justiniani normam exauntantur omnia, tanquam (i) textualis defendi non possit. Nec enim apud politissimos nostros Jureconsultos, nec apud Imperatores utile directumque dominium legimus, inquit (k) *Benedictus Bonus*: veroque simile, quòd ex eo demum tempore, quo Longobardi Romanos belli jure sibi subjecerunt, (l) directè & utilis dominii verba in usum venerint. Quod ut maximè ita esse concedamus: tamen quia in foro & communi usu loquendi nihil crebrius audias, quàm *Dominium directum*, *Dominium utile*, *Dominus utilis*, & *Dominus directus*: in praxi (m) ab illà distinctione, ut aliis in rebus, quæ certam hæcenus interpretationem habuerunt, haut facilè recedendum est: rectèque adeò circa eandem Cunrad. (n) Rittershusius, vir eruditissimus, svadet: ut heic quoque (quod & aliàs sæpè faciendum) sentias cum paucis, loquere cum multis: odiosus quippe atque inuisus omnibus alioqui futurus, si verborum pugnam excitare velis, cum de re ipsà constet. Verba enim valent, ut numi, non aliter, quàm si velit usus,

Quem penes arbitrium est, & vis, & norma loquendi: atque adeò vim omnem ab impositione hominum sortiuntur. Consuetudo nimirum cum omnium domina rerum, tum maximè verborum reputatur, juxta illud: *Vive moribus præteritis, loquere verbis presentibus*: eod. utendum esse sermone, ut nummo, cui publica forma est, Quintilianus rectissimè monuit.

(a) l. 2. C. Theod. de bon. mat. l. 1. C. Gregor. Si sub al. nom. res cmt. erit. l. 2. C. ubi in rem act. l. 11. C. de ann. agr. de f. l. 1. de bon. possess. & ibi Cajac.

(b) l. 3. l. fin. ff. si usus sit. per l. 4. ff. de usu fr. l. 8. in pr. ff. de reb. auib. judic. possid. l. liber homo. 118. ff. de F. O. l. si usufructus. 22. ff. de ag. & aqua plu. arc. l. si a reo 70. §. 2. ff. de fidejuss.

(c) l. semper adversus 15. §. 8. ff. quod vi aut clam. l. qui bonà fide. 13. §. si re corpor. l. eorum. 19. & l. inter fructuarium. 20. ff. de damn. infect.

(d) l. si prædium. 23. C. de jur. dot.

(e) l. 12.

- (e) *L. 12. §. fin. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*
 (f) *l. possessor. 1. 2. C. de fund. patrim. l. fin. C. de cens. & censuor. l. 1. l. 7. §. 11. C. de ann. agr. de sl. eos. C. de divers. prad. urb. lib. 11. Aul. si vero C. de heret.*
 (g) *V. Vessm. ad pr. Inst. de usucap. Horens disputat. feud. 22.*
 (h) *Aul. ab Isernia in eun. de fund. sine culp. non amitt. Nic. In- trinsolus in tr. de feud. 7. q. 11. 19.*
 (i) Quæ sententia procul dubio verior est. Nominatim enim à vete- ribus Jureconsultis non usurpatur, teste *Uerg. ad. pr. Inst. de rer. divis. 11. 21.* Et sunt quidem hæ actionis & exceptionis differentie, quæ domi- nio vix possunt accommodari, eo quod ut illas, id est, æquitas excepti- ones, & interdum actiones inducat, non dominium. *Daar. 1. disp. 17. Cujac. 11. obs. 35. Gifan. in tr. de divis. jur. thes. 35.*
 (k) *Bon. in tr. de censib. art. 36.*
 (l) *Bodin. lib. 2. de Repub. c. 2. Heig. p. 1. q. 1. n. 10.*
 (m) *Joh. del. Castille tr. de usufr. c. 75. n. 16.* Neq; enim tam quod ver- bis, quam quod sensu legum exprimitur, inspicendum est *l. 6. ff. de V. S.* Ideo licet novitas hæc verborum legibus incognita sit, rem tamen ipsam cognitam esse sufficit. *Dom. Arum. disp. Pand. 6. thes. 7.*
 (n) *Rittersh. in part. feud. lib. 1. c. 3. q. 4. p. mibi 97.*

§. III. *Secundo dixi ad mulierem pertinere possessionem dotalitii: cujus quidem sæpè sit mentio in libris juris Saxonici: ut cap. 57. in gl. col. 1. in fin. Lebenr.* Wenn die Frau in die Gewehr des Leibgutes mit des Herren Willen kompt, so sol Sie das besitzen und gebrauchen zu ihres Leibes Nothdurft, und mag ihr nicht gebrochen werden. Sed qualis sit ea possessio, quæ viduæ do- talitium habenti tribuitur, questionis est. Et arbitror eam haut aliam esse, quam cæterorum fructuariorum. Quam tamen non esse veram, sed impropriam possessionem, ac potius de- tentionem quandam, sunt qui credant: distinguentibus etiam nonnullis inter *possidere* & *possessionem habere*, sive *in possessione es-* se: ut (a) possideat, qui affectu domini rem habet: possessionem verò habeat etiam is, qui intentione alii, quàm domini, pugna vel usufructus, vel pignoris eam tenet. Cæterum &

natura-

*naturaliter possidere videri cum, qui usumfructum habet, Ulpianus (b) ait: sed minus propriè, cum videatur tantum, & quidem naturaliter possidere, inquit plerique, possessionem naturalem, pro detentione accipientes corporali, per metaphoram ita dictâ, quia consistit in facto, quod ipsum & in possessione potissimum veratur. Propriam enim possessionem demum cum ex (c) Theophili sententiâ dicunt, quæ detentionem continet rei corporalis cum animo & opinione domini. Fructuarium autem scire, rem non esse suam, sed detinere tantum, ut fructus colligere possit: quodque dicatur interdum possidere, id fieri abusivè, & ex eo, quod extrinsecus apparet, non in rei veritate, ut idem Theophilus scribit. Ex quo & Zasius (d) videtur hausisse: cum aliam possessionem dicit esse ex veritate, aliam verò ex apparentiâ, id est, ex actibus, ut vulgò loquuntur possessoris, quales sunt puta colere, metere, fructus colligere, & similes. Rectius alii distinguunt inter *jus utendi fruendi*, & *fundum ipsum*. *Jus utendi fruendi* non tantum naturaliter, sed & civiliter fructuarius possidet, vel quasi. *Fundum* autem vel rem ipsam verè quoque possidet, & naturaliter, & propriè, & sibi, supque nomine, non quidem ut dominus, sed intuitu & respectu sui juris, quod in ipsa habet. Ut proinde verbum illud videtur, quo Ulpianus utitur, positum licet non *κατὰ τὴν φύσιν* & impropriè sed *κατὰ τὴν οὐσίαν* & adtenuem moderationis nimirum causâ, quæ fuit Ulpiano quasi solemnis: quemadmodum & alibi *κατὰ τὴν οὐσίαν* poni exempla docent. *Possessio* minarum duplex, *civilis* & *naturalis*. *Civiliter possidet, qui*, ut Paulus (e) loquitur, *opinione domini*; ut Imperator, (f) *cogitatione domini*, ut Græci interpretes, *ψυχῇ θεωροῦντος* possidet: velut emptor, qui bonæ fide rem emitâ non domino, putans hunc dominum esse, (g) & jus rei distrahendæ habere, adeoque etiam in se per traditionem alienasse. *Naturaliter*, qui citra jus quidem & affecti-*

affectionem domini, sed cum affectu tamen rem sibi habendi propter jus in re sibi competens: velut creditor, qui rem pignori datam propter jus, quod in eâ habet, naturaliter sibi possidet, & quidem (h) justissimè. Juris enim auctoritate, ac voluntate debitoris possidet creditor ad omnes causas, ut loquitur Javolenus: exceptâ solâ usucapionis: cujus intuitu (i) debitor adhuc possidere intelligitur per creditorem. Nec alia ratio possessionis fructuarii: quò facit textus in *l. fin. ff. uti possid.* ubi Ulpianus, *In summa*, inquit, *puto dicendum, & inter fructuarios hoc edictum reddendum, eisi alter usum fructum, alter possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, & si usus fructus defendat quis sibi possessionem.* Nec dissentit textus in *l. Possessio quoq.* 49. *in pr. ff. de acquir. poss.* quæ est Papiniani: *Possessio quoq.*, ait, *per servum, cujus usus fructus meus est, ex re meâ & operis servi acquiritur mihi, cum & naturaliter à fructuario teneatur.* Rationes alias, itemque responsiones ad argumenta contraria, vel superiori distinctione adhibita faciliè diluenda, nunc omitto. Qui velit, is videat præter alios novissimè *Petrum Friderum Mindanum tractatu de acquirendâ possessione, capite secundo ac sequentibus*, nec non *Val. Gulielmum Forsterum, de interpretatione juris libro secundo, capite primo. §. Objicio.* Atque his igitur porrò consequens, viduam quoque cui dotalitium constitutum, non jus modò fruendi, sed rem ipsam quoque naturaliter, idque verè ac propriè possidere: & possidere quidem sibi suoque nomine, sed non affectione domini, verum intuitu sui juris. Quod ipsum tamen intellige: si prædio ipso utatur-fruatur. Secus, si solummodò certos ex eo redditus sive pensiones annuatim ex manibus heredis percipiat. Ea enim nihil præter jus suum possidet, rem ipsam autem minimè.

Ff

(a) *Paul.*

(a) *Paul. Bnf. ad l. cum in sortis 35. u. 3. ff. de pign. act.*

(b) *l. naturaliter. 12. ff. de adquir. vel amitt. possess. ubi idem Bnf.*

(c) *Theoph. ad tit. Inst. Per quas pers. cuiq. adquir. fac. l. si servus. 22. §. 1. ff. de nox. act.*

(d) *Zaf. in l. possidere. §. ex contrario ff. de adquir. possess.*

(e) *d. l. si servus depositus. 22. §. 1. ff. de nox. action.*

(f) *l. pen. C. de furt.*

(g) *l. nemo. C. de adquir. possess. d. l. si servus. 22. §. 1. l. quæcunq. 13. §. 1. ff. de publ. in rem act.*

(h) *d. l. cum in sortis. 35. in fin. ff. de pign. act. d. l. 22. §. 1. ff. de nox. act.*

(i) *l. pignori rem. 13. ff. de usucap. l. pignoris. 36. ff. de adquir. possess.*

§. IV. *Tertium*, quod in dotalitio mulieri competit, lucrum est fructuum, sive jus percipiendi, ac suos faciendi fructus: quoscunq; nimirum, quæ naturales, quæ industriales, quæ civiles. Neq; id immeritò: cum quivis alius fructuarius (a) eo jure utatur: ut quicquid in fundo nascitur, vel quicquid inde percipitur, ad ipsum pertineat: ac proinde alluvio (b) quoq; , sed cujus augmentum latens, non adparens (puta quando flumen publicum paullatim detrahit fundo alicujus, & alterius fundo adjicit, adeò latenter, ut non possit oculis, quantum & quid quovis momento adjectum sit, cum e-contrà si quid non latenter & paullatim, sed palam & apertè repentino quodam impetu vel vi fluminis agro vel fundo meo fuerit adjectum, meum non fiat, sed maneat prioris domini) aucupiorum item, venationum & piscationum redditus: si qui è prædio fructuario obveniunt, mineralia denique, lapidicina, auri, argenti, & cretæ fodina &c. comodo & fructui ejusdem cedant. Quod quidem & in nostro casu eo minus viduæ denegandum: quò certius constat, ad hoc ipsum ferè dotalit. im constitui: ut ex fructibus ac redditibus ejus vidua se

fese exhibeat. Ἀλλὰ τὸ τὸ δὲ ἀποδοῦναι ἔχει ὁ νόμος, ut de donatione propter nuptias Justinianus (c) Imp. loquitur, respiciens ad finem, in quem solet ut plurimum donatio ista constitui: non autem, quia necesse sit, ad alimenta eam solum insumi, vel si forte locuples sit vidua, ideo carere donationis usufructu debeat.

(a) l. usufructu legato. 7. in pr. l. item si fundus. 9. per tot. l. usufructuarius. 62. ff. de usufr. Joh. Garsias de expens. c. 22. n. 39.

(b) d. l. 9. §. Huic vicinus tractatus est. Joh. dd. Castillo. cap. 37. n. 22. Argens Urbicus de limitibus agrorum, auctor non contemnendus: Cassius Longinus vir prudentissimus juris auctor, hoc statuit, ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat, quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet. Græci ἀγοστήλιον & ἀγοστήσιον vocant; de quâ complures in jure nostro leges, præsertim sub tit. ff. de acquir. rer. domin. Bartolus hac de re Tyberiadis libellum (ut fama vulgaris est) scripsit: sed in quo & plurima juriis pronuntiata & omnia ferè de incrementorum divisione præcepta à recto & legitimo juris tramite aberrare Baptista Aymar Parmensis in insigni illo de alluvionibus tractatu passim demonstrat: ipse quidem, incrementi ac decrementi fluminum, ad fundorum vicinorum comoda & incommoda, cum naturali acquisitione & amissione dominiorum & possessionum materiam adeò copiose & clarè tractans, ut nihil amplius desiderari posse videatur. Tametsi ea quoque minimè aspernenda, quæ post illum scripsit, Johannes Gryphander tract. de Insulis.

(c) Novell. 2. cap. 4.

§. V. Atque hoc quidem sic obtinet: ut haut eò minus dotalitium (a) vel commodò certæ rei, ut hanc non excedat, definire, vel ad certam partem æstimationis reddituum restringere, puta ut vidua ex emolumentis non amplius, quàm annua quadringenta habeat, cætera propriarius consequatur, vel res denique fructusque certos excipere liceat: quomodo ex consuetudine hujus provinciæ merum plerumque imperium.

Ff 2

sive

sive jurisdictionem superiorem, ejusq; fructus & emolumenta, nec non venationes ferarum, majorum præsertim, puta cervorum, aprorum &c. *die Hegejagt: grob / schwarz und roth Wildpret* / excipi solere, ac dominis proprietariis reservari videmus. Et sunt hæc sanè hujusmodi jura, quibus femina haut agrè carere queat. Mero imperio gaudere honos quidem, sed qui plurimum habet oneris: ac vix est, ut fructus jurisdictionis sumptus atque impensas in judicia criminalia faciendas adæquent. Nisi fortean consuetudine sit receptum, ut subditi sumptus & onera, quæ ad fontes puniendos, vel justitiam exequendam spectant, sustinere cogantur, *daß ein jede Zent die Zents Unkosten trage und erlege*. Cujusmodi tamen consuetudo, quia odiosa & juri (b) communi contraria, neq; (c) de loco ad locum, neq; de casu ad casum, extendenda, sed quàm fieri potest, strictissimè interpretanda est. Usq; adeò, (d) ut licet communi usu Germaniæ notoria videatur, tamen quoad locum controversum non allegari modò, sed & probari debeat. Jam quantis impendiis venatio constet, quis est, qui nesciat? Loquuntur id innumeri, qui ob nimium ejus studium canibus tandem suis Actæonis instar præda facti: & requirit adhuc id genus exercitii, ut quod simulachrum quoddam pugnæ, ac verissima rerum bellicarum mediratio est, plus virium, roboris, & audaciæ, quàm ut feminam deceat, etsi nec nostro ævo (e) Dianæ defunt, & Atalantæ (f) venatrices: sed feminae eæ ferè principes: quibus plusculum indulgeri solet.

(a) v. *Donell. lib. 10. comm. de jur. civil. c. 7. in pr. Andr. Rhod. exercit. 6. n. 19.*

(b) Quo nimirum magistratus ipsi, qui imperium habent, & in fontes pœnam exequentur, sumptus & onera hujusmodi sustinere coguntur. *Jul. Clar. in præf. crim. §. fin. q. 99. n. 5. Wesenb. cons. 150. Henig. p. 2. q. 23. Christoph. Besold. cons. 36. n. 3. & seqq.*

(c) Ita.

(c) Ita in terminis sentit *Heigius d. quest. 23. n. 14.*

(d) per tradita *Paul. Matth. Veneri in observ. practic. verb. Landbrauch.* Videatur *Knich. de vestiturar. paction. p. 2. c. 1. n. 170. & seqq.* ubi consuetudinem istam prolixè defendit.

(e) Diana venatrix credita ac venationis dea. *Ovid. Epist. IV. v. 87.*

Quid juvat incensile studia exercere Diana?

Et *Metamorph. IV. Per iuga, per silvas, dumosaq; saxa vagatur*

Nudagenu, vestem riu succincta Diana,

Hortaturq; canes. — — —

Hinc spicula eidem tribuit *Flaccus lib. 3. Od. 28. v. 12.*

— — — *ceteris spicula Cynthia.*

Tertull. Martem & Dianam utriusq; ludi presidem novimus, hoc est, gladiatorii & venatorii. Græci idè vocant *κυνήλιδα, θηροτόνον, θηροφόνον, ἐλαλιέσσαν κηδεστὸν Φοῖβην*, id est, venatricem, ferarum interfectricem sive fericidam, cervorum jaculatricem, & montivagam. *Oppiano in Cynegetico* aliisque *ἰοχέαιρα*, id est, *ἰοφόρος, ἡ ἰδὲ ἔχουσα, ἡ ἐλάσει χαίρουσα*, auctor *Helichius*. Deniq; canes ad venandum Dianæ sacri. Unde *ἰαμβ. Dianæ Ovidio*. Et *Apulejus 2. Metam.* Dianæ simulacro canes jungit. Lapis *Parius* in Dianam factus, tenet libratam totius loci medietatem, signum perfectè luculentum, veste deflatum, procursu vegetum, intrò euntibus obvium. Canes utrimq; secus deæ latera muniunt: qui canes & ipsi lapis erant. Vide *Gratum de Venatione, & Claudianum de laudibus Stiliconis l. 3. v. 261.*

(f) Ab *Æliano* *Atalanta*, quæ agebat vitam remotam ab urbana, inducitur *διώκουσα θηρία* persequens feras: tanquam hæc voluptas urbanas omnes compenlaret.

§. VI. Illud quæsitum est, an & quando mulier in dotalirio ligna cadere aut vendere possit? Sanè si in eo sylvæ cædua sit (a) in hoc haberi solita, ut cadatur, quæq; succisa denuò ex stirpibus renascitur, ut sunt sylvæ betularum, alnorum, salicum &c. quæ singulis trienniis, quinquenniis, septenniis, decenniis, aut circèter amputari ac renasci solent, dubium nulli est, quin hanc succidere si usufructuaria, pro more boni patrisfamilias possit toties, quoties rami, virgultæ, arbutæ mediocri, vel saltem consuetæ

Ff 3

quan-

quantitate sunt renata: eaque non modò pro focis exstruendis, aliisque villæ necessitatibus adhibere, sed & (b) vendere, licet maritus ipse non soleret vendere, sed duntaxat uti: modò ne per hoc fundus fiat deterior. Aliter se res habet, si sylva cædua non sit, puta si (c) grandes sint arbores: quales sine controversiâ habentur, quæ trium ætatum sunt, hoc est, quæ tria decennia, vel, ut alii, novennia exceßerint; quæ supra tres ætates, viginti septem nimirum aut triginta annos steterint: & quidem non quercus solæ, sed indistinctè arbores hujusmodi omnes, quæ non nisi per longum tempus renascuntur, ac vel umbræ, ornatus & amœnitatis causâ, vel in hoc habentur, ut ex glande & pastu quotidianus aut annuus saltem proventus oriatur, vel denique in materiam duntaxat ædificiorum servantur. Ex hujusmodi igitur sylva (d) fructuarius arbores regulariter cædere nequit. *Si grandes arbores erunt, non posse eas cædere, fructuarium nempe*, inquit (e) Paullus. Sed quod hætenus tamen limitandum: ut nihilominus tantum ex eâ succidere liceat, quantum in (f) vineam, aliumve hortum sit satis, si id absq; fundi deterioratione fieri queat: ut si quæ (g) arbores tempestate ejectæ sint aut evulsæ, tantum ex iis fructuarius possit sumere, quantum suffecerit usui villæ, si non aliam habeat sylvam, unde ligno utatur: ut item integrum ei sit, comburendi causâ, gremiales (h) amputare arbores: ut deniq; arbores demortuas suas faciat, si earum in locum alias substituat. Quin hac in parte multum etiam vel moribus (i) ipsius proprietarii seu patris familias, vel consuetudini cujusq; regionis deferendum omnes consentiunt: proindeq; cum contingat, sylvas nonnullas magnas, non quidem regulariter cæduas, in hoc haberi, ut singulis annis saltem aliquot arbores grandes, & numero certo, succidantur, crescentibus interim cæteris, utiq; hoc in casu nemo negaverit, fructuarium ex amputatione quoq;

quoq; frui posse, eo quo frui solet paterfamilias, modo. Eodem ergo jure vidua quoq; fructuaria gaudebit: cui quidem quantum Lipsienses veteres permiserint, ex eorum sententiâ apparet, quæ *Speculo Saxónico* sub juncta sub tit. vom Leibgedinge/ verbis, quæ sequuntur. Doch mag Sie Brennholz zu ihrer Nothdurfft zu Feuerwerck/ und auch zu verkauffen/ wol lassen abhauen/ und darmit als mit andern gewöhnlichen Nütungen ihres Leibgedinges ihren Fromien schaffen/ Also daß solches ohne Verwüstung des Gutes geschehe/ und Sie sich darmit halte/ als ein jeglicher fleißiger Hauswirth in seinen Lehngütern sich zuhalten pfleget. Aber Bauholz mag Sie nicht mehr/ denn zu nothdürfftigen Gebäuden des Gutes abhauen und fällen lassen/ und ob das selbst nicht anders denn Bauholz (und also nicht hauig Niederholz oder Brennholz) wäre/ so möchte Sie desselben Bauholz zu ihrem Forwerck/ und also zu ihrer Nothdurfft (in massen ihr voriger Hauswirth gethan) wol brauchen/ aber desselbigen nicht verkauffen/ noch verkauffen lassen V. R. W. At enim recentiores aliquid amplius vidue indulgendum responderunt; daß nemlich ob wol zu recht grosser Zweifel/ ob der usufructuarius auch grosse Bäume/ und sonderlich aus solchen Wäldern/ so nicht bald wieder zu wachsen pflegen/ abhauen und verkauffen könne/ So wäre doch hierinnen nach Gelegenheit der Wälder eine solche Mass zu halten/ damit die Holzer in ihrem rechten Gebrauch pfleglich genossen/ und mit den Wäldern dermassen gebahret und umgegangen werden möchte/ wie ein ieder fleißiger Hauswirth die Gehäue fähelichen anstellen/ und solcher Gehölze sich zu gebrauchen pfleget. Refert Andr. Schefferus: eandemq; idem sententiam pluribus confirmat. Quæstio aliàs (k) quàm maximè controversa ac satis intricata: sed cui tamen pactis dotalibus, aut in ipsâ dotalitii constitutione plerumq; provideri, ac certus lignandi modus præscriptus solet: nec id ferè, nisi cum consensu

ac

ac designatione custodum, qui huic rei à proprietariis destinantur. Quod si tamen fructuaria (1) hoc nomine propositos interpellasset, nec audiretur: magis est, ut ipsa dein ex arbitrio boni viri cedere possit.

(a) l. sylvæ. 30. ff. de V. S. & ibi Gœdd. n. 3.

(b) arg. l. item si fundi. 9. §. instrumento. vers. nam & Trebatius. l. ex sylvæ. 10. in pr. l. si absente. 48. §. 1. ff. de usufr. d. l. si fructus. 7. §. si fundum. 12. ff. solut. matr. l. divus. 22. in pr. ff. de usu. & habit.

(c) d. l. 9. §. fin. l. sed si grandes. 11. ff. de usufr. ibidemq; Ant. Mornacius. Et hujusmodi quidem arboribus cum necessariò opus sit ad ædificia, dixit jure optimo D. Chrysostomus homilia 8. ad populum Antiochenum, præbere eas utilitatem fructuosis æmulam, quòd faciant, ne cogamur ad ædes extruendas securim in domesticas arbores mittere. Verba ejus sunt: τῶν ἐγκάστων τὰ ἀκαρπὰ ἐφάμιλλον παρέχει χρεῖαν, ὅσα ἀναγκάζοντα ἡμᾶς τῶν ἡμετέρων ἀπὲρθεῖν δένδρων εἰς τὰς οἰκοδομὰς.

(d) arg. ducto à contrario sensu ex d. l. 9. §. fin. ff. de usufr. & d. l. fructus. 7. §. 12. ibi, si minus ff. sol. matr. Ellque ratio, quia si fructuarius sylvam non cæduam cæderet, eam vastaret, & fundi conditionem faceret deteriozem, quòd ei permittendum non est. d. l. 7. §. 12. ibi, quasi deteriozem fundum fecerit.

(e) d. l. 11. ff. de usufr.

(f) arg. l. ex sylvæ. 10. ibi, ex non cæduā in vineam. ff. de usufr.

(g) l. arboribus. 12. ff. eod.

(h) d. l. fructus. 7. §. 12. ff. sol. matr. Gremiales arbores, quæ surculos suppeditant, unde falciculi lignorum componuntur: sic dictæ, ut notat ibi Gothofr. quòd rustici gremio ad comburendum eas, deferunt. Colum. lib. 12. c. 19. Mustum in vasa defrutaria deferemus, levis. (sic enim pro levi legendum puto, quomodo apud Catonem de R. R. cap. 96. Igne leni coquito. & cap. 114. Eo prunam lenem indito) primum igne ex tenuibus admodum lignis, quæ gremia rustici appellant, fornacem incendimus. Gremia ergo ligna minuta, quæ veteres dixerunt cocula, quòd iis facillè decoquantur oblonga, autore Festo: quibus opponuntur ligna grandia: ut apud Tibull. 2. Eleg. 1.

Ingerat ardenti grandia ligna foco,

Atque

Atque hinc quidem Lignorum appellatione & virgulas, & gremia, & sarmenta, & superamenta materiarum, & vitium stirpes atque radices contineri legitur in *l. ligni appellatio. §. 5. Ofilius 4. ff. de legat. & fideicom. 3.* Alii tamen Cremia & arbores cremiales, quasi à cremando, legendum putant: quum vix sit arbor, quam gremio asportare possis.

(i) *arg. d. l. item si fundi. 9. §. 7. in fin. ibi. sicut paterfam. cadebat.* Et ibi, ad modum enim referendum est. *ff. de usufr. Scheffer. p. 2. quest. 11. n. 34-35-38.*

(k) Vide *Paul. Bus. ad d. l. 10. & seqq. de usufr. Finckelhaus. diss. feudat. 3. lib. 16.*

(l) *Bus. ad. d. l. 10. n. 20.*

§. VII. At verò quid juris esse dicendum, si vidua thesaurum in fundo reperiatur? an & hic ad illam pleno jure pertinebit? Id quod non videtur, quippe cum fundus, in quo quis usum fructum habet, pro alieno reputetur, nec directus ejus, sed utilis tantum dominus censeatur fructuarius, quoad jus nimirum & fructus, qui ex fundo nascuntur: thesaurus [a] autem nec inter naturales, nec inter civiles fundi fructus [b] computari possit, sed *merum* sit, teste Tryphonino, *fortuna* [c] *donū*: Imò nec pars aliqua fundi, sed res omnino separata sit, nihil cum [d] ipso fundo, licet in fundo reperiatur, commune habes: ut proinde ab usu fructu in fundo competente illatio & extensio ad thesaurum in eo inventum fieri nequeat: sed hunc potius, juxta præscripta legum, [e] inter usufructuarium, & proprietarium dividi oporteat. Quemadmodum ergo, Ulpiano [f] auctore, si thesaurus in fundo dotali à marito fuerit inventus, in fructum non computatur, sed pars ejus dimidia restituitur, quasi in alieno inventi, altera verò penes maritum manet, non tanquam penes virum, sed alium quemvis extraneum repertorem: sic & usufructuaria [g] mulieri, si ipsa thesaurum invenerit, dimidia quidem pars tanquam [h] inventrici, debetur, altera verò non

Gg

ad eam

ad eam ipsam, sed ad proprietarios omninò pertinet. Tametsi namque fuit [i] nonnemo, qui thesaurum huiusmodi pro altera parte quoad usum spectare ad fructuarium, quamdiu vivit, ac demum finito usu fructu unà cum fundo esse proprietario restituendum putavit: tamen id erroneum esse, ac mediam adeò statim partem, liberè ac pleno jure, proprietario soli cedere, ex rationibus modò adductis rectissimè adseruit Molinæus: quem refert ac sequitur, proque hac sententià contra viduam pronunciatum fuisse testatur [k] Mollerus. Idque de veritate juris certissimum esse concludit Regnerus [l] Sixtinus: nec aliter decidit novissimè Henricus [m] Nebelkrâ de Frankenbergâ, Academia Gießenæ Professor. An idem autem de jure quoque Saxonico obtineat, exinde dubitari contigit: quod auctor Speculi Saxonici [n] omnem thesaurum subterraneum profundius meatu aratri jacentem Majestati imperii defert. *Alle Schatz unter der Erden begrieffen, tieffer denn ein Pflug gehet / gehören zu der Königlichen Gewalt.* Unde opinati quidam [o] fuerunt, in foro Saxonico thesaurum inter Regalia referri, ac proinde semper & indifferenter ad fiscum pertinere. Sed quibus alii respondent, textum illum, quamvis generalem, non de thesauro in terris abscondito, sed de auri & argenti fodinis, aliisque venis metallicis intelligendum esse: prout & eum [p] ita explicavit illustrissimus Elector Augustus, defensor ac interpres juris Saxonici: malè ob id ac parum modestè reprehensus à Reinh. [q] Bachovio.

[a] Propriè sic dictus, hoc est, cujus dominus non exstat. *l. nunquam 31. §. 1. de adquir. rer. domin.* ubi dicitur vetus esse quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. A quâ definitione non abhorret, quod Imp. Leo in eandem sententiam leg. unic. C. de thes. lib. 10. scribit, thesaurum esse condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. *Cassiodor. lib. 6. cap. 8.*

cap. 8. Similiter definit thesaurum depositivam pecuniam, quæ longâ us-
usitate dominos amisit.

[b] Per text express. in d. l. fructus. 7. §. si fundum. 12. ibi, non
magis quam si thesaur. ff. solut. matr.

[c] Thesaurum Fortuna ipsa, seu DEUS, inventori dare videtur,
l. si is qui. 63. §. 1. ff. de adq. rer. dom. d. l. unic. C. de thesaur. Simili-
terque Indorum Rex apud Philostratum Apollonii lib. 2. Et Nervæ
Imp. apud Philostratum in Herode Attico. Allusit eò Horatius lib. 2.
Satyr. 6. v. 10. seqq.

O si urnam argenti Fors quæ mihi monstret: ut illi,
Thesauri invento, qui mercenarius agrum
Illum ipsum mercatus aravit, dives amico
Hercule! ————

[d] l. 3. §. Neratius. ff. de A. R. D.

[e] Sic enim Regula est: Qui thesaurum non quesitum invenit in
loco suo, cum sibi totum adquirit: qui in loco alieno, dimidium sibi ad-
quirit, pars altera cedit loci domino, sive is privatus, sive Caesar, sive fis-
cus, sive Roma, sive civitas aliqua. l. 3. §. ult. ff. de jure fisci. d. l. 63. §. 1. §.
thesauros. Inst. de rer. divis. Leo Imp. Novell. 51.

[f] in d. l. 7. §. si fundum. & ibi Castr. n. 4. in fin. Jas. n. 5. Alex. n.
1. ff. solut. matr.

[g] Ita Lipsiensis Scabini in causâ Melchior Melboldts Ehetwel-
bes zum Hain m. Febr. 1629. Habt ihr in euerm Keller / als ihr in dem-
selben etwas unter der Erden verscharren und verwahren wollen / einen
Schatz / als hundert und zwanzig alte Reichsthaler in einem Topff ge-
funden / und antroffen / ob nun wol in dergleichen Fall auch auff Säch-
sischen Boden / ein Schatz / wenn er in einem Hause / von dem Eigen-
thumbsherrn gefunden wird / ihm allein gehörig / dieweil aber dennoch
nur allein die Fruchtnießung vorgedachtes Hauses euch auff euer Leben
verschrieben / das Eigenthumb aber desselben euch nicht zuständig ist / in
welchem Fall dann der Schatz / so ohne gefehr von einem andern gefun-
den wird / halb dem Eigenthumbsherrn / die ander Helffte aber allein dem
jenigen / so ihn gefunden / gebühret / so habt ihr euch auch eines mehrern /
als des halben Theils / an solchen 120. Reichal nicht anzumassen / sondern
ihr seyd die andere Helffte dem Eigenthumbsherrn auszuantworten
schuldig. Carpzov. p. 2. const. 53. defin. 5. 6. & 7.

Gg 2

(h) Siqui-

[h] Siquidem fructuarius jura extranei repertoris non amittit. *Garf. de expens. & melior. cap. 22. n. 51.*

[i] *Gulielm. Bened. in repetit. c. Reunutus in verb. cetera bona. n. 30. extr. de testam.* Sed quem, dum copia audit, iudicio lapsus affert *Molinaus in consv. Paris. lib. 1. §. 1. gl. 1. n. 43.*

[k] *Moller. ad Const. Sax. p. 2. Constit. 53. n. 70. in fin. & lib. 4. Semestr. §. 27. n. 4.*

[l] *Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. ult. n. 52.*

[m] *Mebelkrä decif. 10.*

[n] *artic. 35. lib. 1. Landr.*

[o] *Coler. decif. 100. n. 2. Reinhard. p. 6. differ. 13.*

[p] *d. Constit. Elect. 53. VVeseubec. in apostill. ad Schneidevv. §. thesaurus. n. 9. Inst. de rer. divis.*

[q] *Bachov. in animadv. ad Treutler. vol. 2. disp. 20. thes. 2. lit. g. verb. Esi autem jure Sax.* Sed qui advertere tamen debuisset verba subsequencia *d. art. 35.* Silber mag auch kein Mann &c. ex quibus Electoralis explicatio sat probata videtur. *Carpzov. d. Constit. 53. defin. 4.* At quidquid sit, absque Constitutione Electorali si esset, non levem adhuc ea res, ipso etiam *Heigio* fatente *lib. 1. §. 13. n. 65.* haberet dubitationem: ex eo nim. quod jam olim lege Constantini quisquis thesaurum reperisset, ad fiscum ultro deferre debuit: & dimidium domino loci concessum, ad quartum sequentes Imppp. redegerunt *l. 1. & 2. C. Theod. de thes. tit. 18. lib. 10.* Quid suis temporibus factitatum sit, docet *Leo Imp. d. Novell. 51.* idque jus fiscale sua aetate exolevisse gratulatur *Calpurnius*, qui sub Carolo Imper. vixit, *Eclog. 10. vers. 117. seqq.*

*Jam neque damnatos metuit jactare ligones
Fossor, & invento, si Fors dedit, utitur auro:
Nec timet (ut nuper) dum jugera versat arator,
Ne sonet offenso contraria vomere massa.
Jamq; palam presso magis ac magis instat aratro.*

Rex certè quoque Theodoricus inventos thesauros totos fisco suo vindicabat, eorumque investigationem Comiti Privatarum mandat apud *Cassiod. 6. variar. c. 8.* Haut absimile jus in Galliâ & Angliâ fuisse memorat *Chopp. de doman. lib. 2. tit. 5. n. 21.* ut valdè verisimile sit, idem jus

jos & à Saxonibus usurpatum : cum præsertim nec colore suo careat :
de quo videatur *Atarg. Freher. lib. 1. parerg. 4.*

§. IIX. Major exurgit dubitatio, de laudemiiis (a) quid
dicendum, si quæ durante mulieris usufructu obveniunt ? Ad
proprietaryum pertinere, nempe in recognitionem domini, *en-*
cujus imago sola penes fructuarium, atque ita Senatum Parisi-
ensem secundum Nivernensem Ducem judicasse perhibet An-
tonius (b) Mornacius in eodem Senatu Patronus. Sed magis
est, mulieri hæc deberi, juxta eam sententiam : quæ communi-
ter probatum est, ea, quæ dominis in recognitionem feudi, vel
emphyteuseos, sive in laudemium pendi solent : usufructuarii
lucro cedere, & quidem pleno jure, ac sine onere restitutionis.
Atque id sanè non ex eâ ratione, quam adfert Oldradus (c) de
Ponte, quòd nimirum laudemium solvatur ratione consensus
præstiti, ad fructuarium autem consensum præstare spectet,
propterea quòd ejus intersit unum potius quàm alterum em-
phyteutam habere : quippe cum hac ipsa in re longè majus pro-
prietarii quàm fructuarii præjudicium versetur : sed ideò poti-
us, quia laudemium fructus est ex re ipsa, sive propter rem pro-
veniens : juris autem manifestissimi, quòd usufructu constitu-
to omnes rei fructus & obventiones ad fructuarium pertine-
ant. Quinimò amplius, quòd dominus occasione rei fructua-
riæ habere potuisset, si possedisset ipse, id usufructuarius perci-
piat. *Cum de laudemio controversant dominus soli, & fructuari-*
us, receptum est laudemium ad fructuarium pertinere, utpote cujus
sunt omnes in universum fructus & quæcunq; obventiones, inquit
Johannes (d) Corasius. Cui consentiunt (e) Guido Papæ, Pe-
trus Costalius, Julius Clarus, Hartmannus Pistoris, Paullus Bu-
sius, Josephus de Sese Aragonii Regii Senatus Præses, & ipse a-
dèò quæstionum laudemialium scriptor Amædeus à Ponte
Lambriasæus, tum qui novissimè de laudemiiis tractatum edidit

Gg 3

emen-

emendatissimi Georgius Frantzkius Jctus Consiliarius Saxonicus intimus, & Cancellarius Gothanus, amicus & adfinis noster honorandus. Atque ita non solum ad consultationem nobilis cujusdam viduæ, cui victilicium constitutum fuerat, in omnibus feudis mariti, responsum Mollerus (f) attestatur; sed à Scabinatu etiam Uratislaviensi pronunciatum fuisse certis indicis cognovi: Et exstat sententia hinterm Weichbilde tit. Ob die Fisch im Teiche &c. sic concepta: Was sich folgendes auff der Frauen Leibgeding bey ihren Lebtagen vorledigen werden / die hae Sie umb gebürliche Pflcht / dergleichen auch das Pfandlehn zu N. wie vor alters geschehen zu verleihen / und von den Gütern die gewöhnliche Lehen war zu fordern und zu nehmen. Jus tamen ipsum laudandi, & ut loquuntur, investendi, ad proprietarium pertinere existimat Ant. (g) Faber: nec quicquam prohibere, quod minus uni laudemia solvantur & tamen ab aliis investitura accipiat, etsi aliud placuit auctoribus sententiæ modò laudatæ: cui suffragatur *glossa Landr. art. 75. lib. 3. ad verb.* So ist dann erst daran ihr recht Lehn.

(a) Laudemium sive laudeinum, quod & laudativum seu Laudatitium vocari solet, ex eo fortean dictum, quod Dominus laudet seu approbet contractum, vel quod sit laudis h. e. approbationis præmium, Germanicè Lehnwar / Handlohn / Nuss und Nuzug / de bonis maxime Emphyteuticis solvitur, ac de jure quidem communi quinquagesima pars est precii: adèò ut de singulis 50. florenis unus, & in singulos centenos duo floreni, ejus nomine, solvi debeant per text. in *l. ult. §. Et ne avaritia C. de jure Emphyt.* Hodie pro locorum varietate alia ferè summa, ac multò quidem major præstatur: sic quidem ut multis in locis ex consuetudine in singulos centenos emptor qui nos, alicubi etiam decem solvere teneatur. *Coler. decis. 33. n. 3.* In Silesiæ certè plerisque locis decimam partem laudemiorum nomine prædii domino directo solvi oportere experientia testatur.

(b) *Mornac. ad l. 4. ff. de usuf.*

(c) *Oldrad. conf. 24. Paris. de Put. in tr. de redintegr. feud.*

e. 48. *Bursat. cons. 56. n. 16. Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 23. defin. 6.*
 (d) *Corsas. ad l. 4. in verb. nisi quinquagesimam partem. n. 24. C.*
de jura Emphyt.

(e) *Guid. Pap. quast. 477. Costal. ad l. usufructu. 1. ff. de usufr. Clar.*
lib. 4. sent. 8. Emphyteusis. q. 23. n. 1. H. Pistor. quast. 50. n. 5. lib. 1. Bus. ad
d. l. usufructu 7. n. 3. Joseph. de Sese decis. 63 n. 3. Amad. à Ponte quast. late-
dem. 26. n. 4. Frantz. de laudem. cap. 7. n. 76. & seqq.

(f) *Moller. lib. 4. Semestr. c. 5. n. 5.*

(g) *A. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 42. def. 46. Et faciunt huc tradita*
Molinaei, in cons. Paris. tit. 1. §. 1. plurim. & seqq. n. 19. & 22. & gl. 3. n.
26. & seqq. Nempe jura illa domino ex feudis vel emphyteusibus com-
 petentia duplicia esse, alia honoratiora, quæ respiciunt ipsam potesta-
 tem dominantem directi domini, qualia sunt honores, fidelitates, in-
 vestitura & recognitio; alia pecuniaria, quæ commodum quoddam
 pecuniarium referunt, & prioribus honoratioribus accedunt, aut ab il-
 lis dependent. Illa in fructu propriè nullò esse, ad hoc scilicet ut possint a-
 lienari aut alicui cedi, nempe quia hoc si fieret, ille cui concederentur,
 plenum dominium consequeretur, & alter nihil prorsus retineret: hæc
 contra, quia cum illis conjuncta idem sunt, quod aliàs usufructus est,
 quem dicunt causalem, benè separari & in fructu esse posse. Unde nec
 usufructuarius proprio nomine investituram ullam facere, nec Do-
 minum, etiam si velit, hoc ipsi cedere posse. *Moll. ad l. & post ipsum bre-*
viter & summarie Ferrerius in not. ad decis. 477. Guid. Pap. in pr. Secus
 tamen est; si hæc faciat usufructuarius nomine Domini, & tanquam
 procurator, quales suo modo usufructuarii omnes esse & dici possunt.
arg. l. 1. §. fin. de oper. nov. nunc. l. 1. in fin. cum l. seq. usufruct. quemad-
caveat. Frantz. de cap. 7. n. 81. & seqq.

§. IX. Haut minus anxie disquisitionis est, an mulier a
 liusvè fructuarius ea quoque, quæ ob commissum, aut per con-
 fiscationē, constante usufructu, obtingunt, lucretur? Et hoc Co-
 stalius (a) de multis & poenis pecuniariis extra controversiam
 ponit: in alio autem fundo ex ejusmodi causis quæsito contra-
 rium statuit. Id tamen non putat *Paulus* (b) *Busius*: ex textu *l. usufructu legato. 7. §. 1. vers. unde etiam. & ibi gl. in verb. nec quicquid. ff. de*
usufr.

usufr. colligens etiam immobilia occasione ususfructus qua sita
 ipsius fructuarii fore, nec finito usu fructu restitui: idq; moribus
 nere scribens in iis, qui Comitatus, Baronias, & Dynastias in u-
 su fructu habent: præterquam si soli redditus alicujus fundi in
 usum fructum constituti: addens denique ita sese de facto re-
 spondisse inter Ennonem OstFrisiæ Principem, & ejus domi-
 nam matrem. Quæ quidem sententia, si agatur de confisca-
 tione bonorum allodialium, eò magis videtur amplectenda:
 quòd pœnas, multas, bonorum confiscationes fructus jurisdic-
 tionis, meri & mixti imperii esse constat: non obstante etiam,
 quòd contrà movent nonnulli, futurum hoc pacto, ut territo-
 rium minimè integrum proprietario restituatur: siquidem
 prædia publicata in eodem territorio ac jurisdictione perma-
 nent, licet dominium illorum alii sit applicatum, eodem modo,
 ac si vendita fuissent. At verò si de feudalibus, emphyteuticis,
 aut similibus bonis agatur, iisque ob finitam generationem,
 vel delictum aliquod vasalli, ex quo feudum, vel emphyteu-
 sis, ex conventionem, lege aut contractu aperiri solet, commissis:
 utique tunc magis est, ut apertio hujusmodi proprietario, non
 autem fructuario cedere debeat: eò quòd tale commissum ju-
 re consolidationis veniat, ac nihil aliud sit, quàm concessionis
 feudalis, emphyteuticaræ seu censualis extinctio, & utilis do-
 minii ad directum reversio. Sed hæc ita tamen, ut haut eò mi-
 nùs fructuarius fundi consoliditati fructus lucretur, quamdiu
 durat ususfructus: siquidem res, quæ hoc modo cadit in com-
 missum, redit, unitur, & consolidatur cum re, à qua prius fuit
 per feudi vel emphyteuseos concessionem separata, & ideò red-
 ditur ejusdem naturæ & qualitatis, atque res ipsa principalis,
 eamque sequi debet, apud quemcunque maneat. Augmen-
 tum namque accedens per viam unionis, & eandem rem con-
 stituens, omnes qualitates & conditiones rei, cui unitur, susci-
 pit.

pit. Id quod Josephus (e) de Sese pluribus exequitur, atque adeò d. *l. usufructu*. 7. §. 1. procedere in iis casibus, ubi commissum non venit in vim domini fundi dominantis, aut alicujus juris in eo existentis, sed ex causa intrinseca dominium ejusve consolidationem non concernente, haut improbabiler disputat. Cui operæ precium fuerit addere, quæ in eandem ferre sententiam scripsit in ponderoso illo de feudis tractatu, sed quem Synopsin non veretur adpellare, Henricus (d) Rosenthal. Pertinet autem huic & illa quæstio, si durante mulieris usu fructu, ad quem fructus etiam jurisdictionis pertinuerunt, commissum sit maleficium, propter quod finito demum usu fructu irrogata sit poenæ pecuniariæ condemnatio, ad quem emolumentum istud condemnationis pertineat, id est, an maleficii, an verò condemnationis tempus spectandum sit? Post commissum statim delictum fructuario ejusve heredibus cedere, defuncto licet ipso ante sententiam vel executionem, (e) communis est opinio: quam adversus Antonium (f) Fabrum latissimè defendit (g) Bachovius. Rectè id quidem: quia poena (h) debetur fisco sine ullo ipsius facto, & dehinc jus protinus quæsitum habet à tempore delicti perpetrati, quod ipsi intervertere non potest mora per accedens inter delictum & sententiam intercedens, quæ potius poenam jam commissam declarat, quàm novam quicquam inducit; indeque fit, ut (i) sententia ad tempus delicti retrò trahatur.

(a) *Costal. ad l. usufructu*. 7. ff. de usufr. arg. l. si quis C. de vectigal.

(b) *P. Bnf. ad d. l. 7. §. 1.*

(c) *Ios. de Sese Aragon. decis. 63. n. 16. ac seqq.*

(d) *Rosenth. de feud. cap. 5. concl. 64.*

(e) *Dion. Garf. Mastrill. decis. 12. n. 4. Rosenth. de feud. cap. 10. concl. 42. n. 56. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gloss. 4. n. 22. Schrad. de feud. p. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 114. n. 65. & seqq.*

(f) *A. Faber in suo Codice lib. 9. tit. 24. de fin. 5.*

H h

(g) *Bach.*

(g) *Rach. exercit. 97. err. 7. per tot.*

(h) *arg. l. 1. §. quorum. 4. ff. ad SC. Turpill. Carpzov. p. 3. Constit. 32. defin. 22. n. 8. & seq.*

(i) *Tiraq. d. gloss. 4. n. 33.*

§. X. Sed & illud quaesitum est, an vidua fructuaria feudum ex causâ directi dominii, constante usufructu, apertum vel commissum alii rursus infeudare consensu proprietarii non adhibito possit? an verò oporteat eam hujusmodi feudum re- versum fundo dominanti, cujus ipsa utilis domina est, necessa- riò incorporare, ac penes se retinere, ita ut finito suo utili jure ad directum dominum unà cum fundo dominante, tanquam res consolidata, revertatur? Et licitam illi esse infeudationem, si modò res fuerit infeudari solita, minimè dubitem, argumen- to eorum, quæ de potestate Prælati in infeudandis prædiis ad Ec- clesiam reversis (a) tractant Feudistæ, cum præsertim Andreas (b) Ifernina, ille, qui, Roberto (c) Maranta referente, legum Evangelista in regno Siciliae adpellatus fuit, de muliere, cui do- tarium in terrâ aut Baroniâ mariti constitutum est ad vitam, claris verbis adserat: quòd possit res infeudari solitas, duran- te usufructu apertas, reinfeudare, eaquere infeudatio à succes- soribus infringi non possit. Quem refert ac sequitur (d) Ro- senthalius.

(a) *per text. in cap. ex parte. 2. ext. de feud.*

(b) *Ifernina in Constit. Regni. incip. Mulier quæ dotarium. Se- quitur Paris. de Puteo de feudi redemptio. c. 19. n. 6. Hoc enim in fructu esse, & ad administrationem pertinere videretur. vid. Rosenth. ix. de feud. c. 5. concl. 65. lit. g. & c. 9. q. 48. n. 9.*

(c) *Marant. in 3. part. princip. de adjudic. Auzpach. epistol. jurid. lib. 3. epist. 8. sub finem.*

(d) *Rosenth. d. cap. 5. conclus. 65. lit. g.*

§. XI. Nec abs re fuerit hoc loco subungere, quòd in pa- ri ambiguitate versatur, de jure præsentandi quid statuendum, sive

sive an similiter transeat jus illud in fructuarium fundi, à quo aliis jus patronatus dependet? Affirmativa nobis arridet: quæ & glossæ & Canonistis in *c. ex literis, extr. de jure patron. placuit*. Et facit, quod usufructuarius non solum jus utendi fruendi, sed etiam rem ipsam, in qua usumfructum habet, juraque omnia ei annexa verè & naturaliter possidere dicitur. At spectat præsentatio ad possessionem: uti docet (a) Roch. de Curte, concludens præsentatum à possessore præferi ei, qui est præsentatus à vero domino non possessore. Tum, quia præsentatio ad vacantia beneficia, (b) est in fructu, fructuumque nomine & appellatione continetur. Imò quod fortius est, (c) juris patronatus nullus ferè alius fructus, nullaque alia commoditas, saltem probabilis & licita, considerari potest, quam præsentatio. Denique quia certissimi juris est, quod ubicunque universitas (cujus nomine hereditatem, bonorum possessionem, civitatem, pagum, castrum, prædium venire constat) transfertur quocumque titulo, sive universali, puta successoris, vel confiscationis, sive singulari, puta donationis, venditionis, locationis, legati &c. semper cum ea, etiam sine alia expressione, & sine consensu Episcopi, accessoriè transit jus patronatus illi annexum, nisi nominatim excipiat. Textus est expressus in *C. ex literis 7. & in ea. cum seculum extr. de jure patron.* ubi jus patronatus transit in emptorem, & conductorem ad longum tempus, cum bonorum universitate venditâ vel locatâ: imò ita transit, ut in præsentatione præferatur conductor locatori. Eodem ergò modo in fructuarium quoque transibit: in quam & partem propensior esse videtur (d) Rochus de Curte, & accedit auctoritas Caroli Molinæ, nec non Lambertini, ac Josephi Ludovici, qui hanc opinionem magis communem esse testantur: cumque ea, tanquam veriore, in facti contingentia transivisse celeberrimum Sequanorum Senatum Johannes (e) Crivellus,

Hh 2

item.

itemque Curia Archiepisc. Neapolitana Assessores, quando nimirum usum fructuarium omnium bonorum in iure presentandi proposuerunt proprietario, Johann. Aloysius (f) Riccius attestantur.

(a) *Roch. de Curt. in tract. de iure patron. in verb. competens. quest. 14. § 19. n. 32. § 45.*

(b) *gl. fin. in c. cum olim. extr. de major. § obed. & in c. cum Benedictus, de sent. & re iudic. ubi Panormitanus, & alii communiter.*

(c) *Joh. Crivell. decis. Sen. Dolan. 37. n. 15.*

(d) *Roch. de Curt. d. tract. in verb. ipse vel is a quo. q. 28. n. 63. § 64. Mohin. ad consuet. Paris. §. 1. gl. 1. n. 5. § 37. gl. 10. n. 3. cum seq. Lambertin. de iure patr. lib. 1. art. 2. quest. 10. princip. Joseph. Ludov. concl. 42. n. 127.*

(e) Arresto nimirum facto 19. Septembris, 1600. en la cause de Messire Anthoine Marechal Prestre, impetrant par garde, contra Messire Claude Perrinot opposant, an faict de la Cure de Gennes, ou l'un des contendans estoit presenté par le Sr. de Vuate ville, & l'autre par la Dame douhaitiere & usufructuarie de la dite Srie & fut maintenu en possession celluy, qui avoit esse présenté par elle. Iterumque 29. Octobr. 1605. en la cause de Messire Ambroise Ramel impetrant, contre Jehan Dugnot opposant, le Sr. de Cleval, & la Dame de Sauberon entre venus. *Crivell. d. decis. 37. n. 27.*

(f) *Ricc. decis. Neapol. 23. n. 1. 2. p. 1. quem refert ac sequitur Sigism. Finckelsh. Tr. de iure Patronatus Ecclesiastico cap. 6. n. 22.*

§. XII. Facultatum meliorandi dotalitii quod quarto loco attinet, non cogitur quidem mulier, sed potest tamen dotalitii conditionem meliorem facere: idque exemplo cuiusvis alterius fructuarii, cui permissum esse, ut meliores proprietatem, Ulpianus (a) respondit. Sed quod tamen quatenus ita sit, haut immerito quæritur: eò quidem, quòd constat in omni usu fructu cavendum: ne forma rei quolibet modo vel

vel prætecto imminuetur. Sic enim Ulpianus (b) libro decimo septimo ad Sabinum, *neq[ue] autem ampliare, vel utile detrabere posse, quamvis melius repositurus sit*: idemque ad eundem libro octavo decimo, *si forte voluptare sine predium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amœnas habens, non debet decicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat. Et iterum: Si adium usufructus legatus sit: Nerva filius & lumina eum immittere posse ait, sed & colores, & picturas & marmora poterit & sigilla, & si quid ad domus ornatum. Sed neq[ue] distas transformare, vel conjungere aut separare ei permittere, vel aditus posticavè vertere: vel refugia (cryptas intelligit, quomodo propriè adpellatur locus in ædibus minus expositus hominum oculis & latens, aut in quo lateant res reconditæ) aperire, vel atrium mutare: vel viridaria ad alium modum convertere. Excolere enim, quod invenit, potest, qualitate adium non immutatâ. Consentit Neratius (c) libro tertio Membranarum: usufructuarium, inquit, novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non posse: quia, tamen si meliorem excolendo adificium domini causam facturum esset, non tamen id suo jure facere potest: aliudq[ue] est tueri, quod accepisset, an novum faceret. Idemque (d) libro secundo Responsorum, usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. Ex quibus sanè id quoq[ue] sequi putant nonnulli, non posse usufructuarium exsilire sylvam, & vineam aut hortum plantare, vel ex vineâ pratum, aut aratorium agrum facere. At contra tamè idem (e) Ulpianus adfirmat, licere fructuario vineas, vel arbuta, vel oliveta decicere, ut lapideas ac metallorû fodinas instituat, si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quàm in dejectis: siquidem ei permittitur meliorare proprietatem. Hoc autè an non est formam agri mutare? Nec dissentire videtur Pomponius (f) libro quinto ad Sabinum, *casam in artib[us] custodia causa**

earum rerum, quæ in arcæ sint, ædificare licere fructuario statu-
ens. Accursii solutionem, quod fructuarius lapidicinas à
 patrefamilias ipso, qui ulumfructum concessit, institutas, ex e-
 jusdem voluntate perfecerit, probat Johannes (g) Garsias :
 sed in quâ tutò acquiescere propterea quis non possit : quod Ul-
 pianus de lapidicinis loquatur, non modò, quas paterfamilias,
 sed quas ipse etiam fructuarius instituit, & licere adèò fructua-
 rio venas quoque lapidicinarum inquirere verbis clarissimis at-
 testetur. Magis igitur placet, ut cum Paulo (h) Busio respon-
 sum Ulpiani posterius de cultu accipiamus : priores autem il-
 las, quæ adversari videntur, de ædificiis : cum jure suo nihil æ-
 dificare queat fructuarius, sed rem solummodò curare debeat,
 ut decet bonum patremfamilias. Proindeque, quod ædificare
 eum casam posse Pomponius scripsit, id de minori ædificio ex
 benignâ æquitate capiendum, quod fructus recondantur, non ve-
 rò tali, quod forma rei quoquam mutetur modo. Quam quidem
 exceptionem etiam ipse Ulpianus agnoscit, cum ait, *nec ædificium*
quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum ne-
cessarium sit. Nititur hæc distinctio manifestissimis ipsarum le-
 gum verbis : nec causam ob id video, cur Nicolao (i) Everhar-
 di à Middelburgo, magni Senatus Belgici quondam Præsidi lau-
 datissimo, non subscribere debeam : qui mulierem dotalitiam
 posse ex lacu magno terram arabilem facere, ac suum redditum
 augere ex ea ratione respondit, quod possit maritus dotalium
 fundum fructuosorem facere, quantumvis hoc faciendo speci-
 em fundi immutet. Idque per textum *l. divorcio. 13. §. si vir. ff. so-*
lut. matr. & per ea, quæ ibi notant Doctores, nec non auctoritate
 Barthol. (k) Capolla, *marito licere nemus sibi in dotem datum ex-*
stirpare, & ad culturam reducere scribentis : dum modò tamen per
hoc fundum fructuosorem reddat. Eam verò potestatem si mari-
 tus habet in re sibi in dotem data : pari utiq. ratione ex mente E-
 verhar-

verhardi, similis potestas mulieri non videtur deneganda in re sibi propter dotalitium data: cum dos & dotalitiū æquiparentur.

- (a) *l. usufructu. 7. §. fin. & l. seqq. ff. de usufr.*
- (b) *l. si cuius rei usufructus. 13. §. fructuarius. & §. sed si adium 7. ff. cod.*
- (c) *l. usufructuarius. 44. ff. cod.*
- (d) *l. usufructuarius. 65. ff. cod.*
- (e) *d. l. 13. §. unde est quæsitum.*
- (f) *l. si aræ. 73. ff. cod.*
- (g) *Gars. in tr. de expens. & melior. cap. 11. n. 44.*
- (h) *Ruf. ad d. l. usufructuarius. 44.*
- (i) *Everhard. cons. 217. n. 17.*
- (k) *Capoll. in tr. de servit. rustic. præd. cap. de montibus. vers. quæritur septim.*

§. XIII. *Quinto potestatem habet mulier refutandi* (a) sive cedendi dotalitiū heredibus mariti, vel qui post mortem ejus aliās in illo successuri. Potest enim unusquisq; favori & juri pro se introducto, sive beneficio suo renunciare, eoq; non uti, juxta regulam illam juris (b) notissimam. Atq; ita fructuarius quivis (c) usumfructum suum deserere ac domino cedere potest: ita Emphyteuta (d) agrum vectigalem eidem cedere ac legare: ita vasallus (e) feudum resignare, sive refutare, ut loquuntur Feudistæ, pro eo, quod Latinis esset, abdicare, renunciare, remittere. Nil mirum ergo idem quoq; à dotalitiano fieri posse: sed quæ tamen derelictio sive cessio hætenus ei non prodest, quò minus, (f) quod suo suorumq; facto deterius factum sit, reficere teneatur; aut (g) quò minus pro oneribus, quorum jam cessit dies, persona ejus obligata maneat. An autem liceat illi dotalitiū uni ex successoribus gratificando cedere, quærit Matthias (h) Colerus: ac pro negativâ ipse decidit: eo quòd regulariter gratificatio (i) non habeat locum, nisi in casibus jure expressis. Nisi fortè dicamus, tantisper cessionem valere, donec mulier vivit:

vivit: mortuâ eâ ad proximiores dotalitium devolvi. Quæ & sententia ratione non caret: siquidem (k) resolutio datoris iure per mortem ejus, ius quoque resolvi constet acceptoris.

(a) v. eleg. Jac. S. hultes in add. ad Roisch. tr. de dotal. art. 8. n. 11. & seqq.

(b) l. si quis in contrahendo. 29. & l. si quis in conscribendo. 51. C. de pact. l. pactum 46. ff. cod.

(c) l. si absente. 48. ibi, Si paratus sit recedere ab usufructu fructuarii. & l. cum fructuarius. 64. ff. de usufr. junctâ l. si usus fructus. 66. ff. de jur. dot.

(d) l. 71. §. pen. & ult. ff. de legat. 1.

(e) 2. Feud. 38. Refutare Grammaticis plerumque significat redarguere, refellere, non ita esse, ostendere. Feudistis idem quod renunciare, cedere, das zeh'n aussagen. Gloss. vetus, Refuto, repudio, respuo. Hinc Refutare judicem, idem est, quod rejicere, recusare, & remove. Itali in suo idiomate retinent Refutare la pace. Refutare pacem.

(f) l. sed cum. 65. ff. de usufr.

(g) Costal. ad l. cum fructuarius 64. Busf. ad l. Si absente. 48. n. 4. ff. cod.

(h) Coler. decis. 193. n. 1.

(i) Tiraq. in tr. retrait. lig-nag. §. 1. gl. 6. n. 20. & seqq. & §. 26. gl. 2. n. 2.

(k) l. lex veltigali. 31. ff. de pign. l. is cui. 11. §. 1. ff. quemad. serv. amitt. cum simil.

§. XIV. Denig, potest & mulier non solum pro dotalitio sive de acquirendo illo, sive de conservando laboret, actiones dicere, de quibus infra seorsim nonnihil à nobis dicetur: sed & ab aliis conventa per exceptionem se tueri ac defensionem opponere: quia cui damus actionem, eidem & exceptionem multò magis competere regula est (a) utriusque juris. Multò magis inquam, siquidem nemo nescit, retentioni, ad quam exceptiones comparatæ sunt, jura magis favere (b) quàm persecutioni: ac juxta aliam (c) regulam, favorabiles reos potius, quàm actores haberi.

(a) lin-

(a) *l. invictus nemo. 156. §. 1. ff. de R. l. c. qui ad agendum. 71. de R. J.*
in d. ibidem q; P. Peckius. ubi exemplum ponit in uxore: cui sicut ma-
rito ad inopiam vergente actio competit, ut dos tuto loco collocetur:
ita multo magis competit exceptio ad impediendam bonorum adjud-
cationem, quæ à creditoribus mariti vel aliis attentatur. Rom. cons.
474.

(b) *Tiber. Decian. in resp. 94. n. 28. volum. 3.*

(c) *l. favorabiliores. 125. ff. de R. J.*

§. XV. Hactenus de jure, quod mulieri concessum sit in
dotalitio. Videamus breviter, quid in eodem ei denegatum
sit. Denegatam autem ipsi supra diximus, dotalitii deterio-
randi & alienandi potestatem. Non ergo licet illi arbores
(a) fructiferas incidere, & perdere: non squallere solum
patri negligentia: non lini satione (b) nimia (urit enim
campum lini seges) agros corrumpere: non servitu-
tem (c) dotalitio imponere, aut competentem ei remittere:
non subditos ad fundum pertinentes malè tractare, atq; in eos
favere: non deniq; alia facere, quibus fundus dotalitarius va-
stetur atq; dissipetur in liberorum, aliorumve successorum præ-
judicium. Usq; adeò quidem, ut si malè in dotalitio versetur,
hanc modò ad damnum (d) refarciendum conveniri, sed eam
ob (e) causam ipso etiam dotalitio privari atq; expelli quando-
que possit, ut inferius suo loco audiemus. Et in specie circa abu-
sum dotalitii textus est in *art. 216. l. 1. Landr.* cujus verba hunc
in modum sonant. *Leibzucht kan den Weibern niemand brechen/
weder lebendige oder nachgeborne Erben/ noch kein Mann/ auff
dem das Gut ersterben möchte/ sie verwilligen es dann selber/ als
ob Sie Weinstöck aufgraben/ oder fruchtbare Dämme abhieben/
oder Leut von dem Gut weissen wollen/ die darzu geboren wären/
oder zu welcher Weis sie ihren Erben zu Schaden ihrer Leib-
zucht aus ihren Geweren ließen: Sie widerreden es dann binnen
3i ihren*

ihren rechten Tag dingen/ wann Sie darumb beschuldiget werden. Denn alsdann mögen Sie es nicht verlieren.

(a) *arg. l. si cuius. 13. §. fructuarius. 4. ff. de usufr. qui quidem textus est generalis, nec casus refectionis vel alibi excipitur. l. in fraudem. 45. §. conductor. 13. ff. de iur. fisc.*

(b) *Virgil, lib. 1. Georgic. v. 77. Columella de R. R. lib. 2. c. 10. Lini semen, nisi magnus ejus in eâ regione, quam colimus, proventus, & precium proritat, serendum non est, agris enim præcipuè noxium est. Itaq; pinguisimum locum, & modicè humidum poscit. Idem lib. 2. c. 14. Fervida naturæ linum. Plin. lib. 19. in præm. Urit agrum, deterioremq; etiam terram facit. Quem & vide lib. 17. cap. 9. Sed hæc feminis nostratibus vix persvadeas.*

Sic linum uxorum, ceu vinum est cura virorum.

(c) *Jas. l. si quis 6. in fin. pr. ff. comm. præd. Treutler. vol. 1. disp. 16. rhel. 10. lit. C. Aliud est in vasallo, sub hac conditione, ut illa servitus vasallo, donec feudum tenet, possit obesse: domino autem minimè noceat. 2. F. 8. §. rei autem. vers. quid ergo si precio.*

(d) *Borgnin. Cavalc. de usufr. mulier. rel. n. 157. Ar. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 60. C. de bon. mat. Scheffer. q. 11. n. 2. p. 2.*

(e) *VVesenb. conf. 207. n. 70. Jos. Ludov. decis. Perus. 22. n. 5. & 6. Molin. ad confu. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 1. in verb. le. seign. feudal. n. 31. Barbos. in l. divortio. §. si fundum. n. 17. & 18. ff. solut. matrim. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. conf. 78. n. 2. & 3. Joann. Cephal. conf. 653. n. 4. lib. 5. Scheff. d. q. 11. n. 2.*

§. XVI. Alienationem porrò heic intellige, non quamvis, sed quæ proprietatem (a) ipsam concernit. Quin enim vidua dotalitium habens jus fruendi locare, vendere, donare, in dotem dare, aliterve cui fruendum dare possit, juris ratio dubitare non permittit. Textus in eam rem apertissimus in *l. arboribus. 12. §. usufructuarius ff. de usufr. ubi clarè adfirmat Ulpianus, usum fructuarium vel ipsum frui eâ re, vel vendere, vel aliis fruendum concedere posse. At mulier dotalitiana & ipsa in bonis dotalitio transcriptis fructuaria est: ac consequenter rem usufructuariam alii fruendam dare minimè prohiberi hinc satis evincitur. Accedit textus longè clarissimus in §. 1. *Inst. de usu & habit. ubi Imperator per antithesin & collationem usuarii cum usufru-**

fructuario evidentissimè ostendit, jus ipsum ususfructus in aliū transferri posse, usum verè non æq; *Minus*, inquit, *juris est in usu, quàm in usufructu*. Nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil alteri habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, & aliis ad usum quotidianum utatur: nec aliū jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is, qui ususfructum habet, hac omnia facere possit. Quid clarius? jus ipsum utendi fruendi alii concedi posse audis. Facit & textus in *l. si cui ususfructus*. 67. ff. de usufr. cui ususfructus legatus est, etiam invito heredem cum extraneo vendi posse, dicens: illum ipsum nempe ususfructum, qui legatus est: non autem solam commoditatem percipiendi fructus, quæ legata non est. Nec aliter hac de re aliæ leges loquuntur: quales sunt *l. non utitur*. 38. ff. eod. *l. necessario*. 8. §. cum ususfructum. ibi, *interest utrum jus fruendi, quod solum tuum est, vendas*. ff. de peric. & comm. rei vend. *l. si is, qui bona*. 11. §. ususfructus, ibi, *cum emptorem ususfructus tuctur prator*. ff. de pign. & hypoth. *l. ususfructus*. 57. ff. sol. matr. *l. in venditione* 8. ff. de bon. auct. jud. poss. Quibus quidem ex juribus omnibus, ususfructum alienari, vendi, hypothecari, in dotem dari posse, luce meridianâ clarius apparet. Ut proinde erronea prorsus sit distinctio illa inter ipsum jus utendi fruendi, & commoditatem duntaxat sive perceptionem fructuum: cujus translationem solam vulgus Doctorum (b) agnoscit, rejectâ translatione juris, quæ tamen revera contingit. Sed hætenus tamen, ut (c) jus ipsum interea pendat aut pereat, ex personâ alienantis: qui eo casu ipse per emptorem, per conductorem, per donatarium &c. (d) uti frui censetur. Cui quidem consequens, ut extincto vel capitis diminutionem passo primo alienante, ususfructus quoque in personâ secundi intereat, cumque proprietate jungatur: quoniam ut dici solet, *resolutio jure dantis, resolvitur simul & jus accipientis*. Quò & pertinet elegans responsum (e) *Pauli Jcti interesse dicentis, utrum jus utendi fruendi, quod*

solum tuum sit, vendas: an verò in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas: nam priore casu, inquit, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debet: heredi autem meo debetur, si tu vivis: posteriore casu heredi meo nihil debetur, heres tuus debet. Generaliter nempe verum est, quòd in hujusmodi alienationibus persona primi fructuarii semper attendi, & ex persona ejus, jus ac vita ipsius usus fructus aestimari, nec alienatio nocere in hoc proprietario non consentiente debeat. Nec in contrarium facit, quòd cessione usus fructus extraneo facta nihil in eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum ipsum usumfructum (f) Pomponius dixit: quòd item Imperator (g) Justinianus usufructuarium cedentem nihil agere constituit. Tamen si enim illa jura videntur primâ fronte negare, quòd usus fructus alienari possit: reverâ tamen non negant: quippe cum de cessione sive refutatione usus fructus loquantur. Cessio finitio est. At non potest fructuarius usum fructum ita finire, ut ad alium, quàm proprietarium redeat: quoniam alioquin accideret, ut sæpè renovatâ cessione perpetuaretur usus fructus, atq; ita nuda semper & inutilis proprietas remaneret. Nihil ergo agitur, nihil transit h. e. inutilis cessio est, & ipso jure nulla; quoad effectum scilicet finiendi vel alterandi usumfructum, ac novum in extraneo constituendi, qui ex persona ejus durare & censi debet: atq; ita negotium & jus manet, ac si cessio facta non sit: nec obest eadem vel domino proprietatis quòd minus usus fructus ad eum, debito puta tempore, & convenis ac legitimis modis finitus revertatur; vel ipsi etiam fructuario, ut idcirco jus suum statim amittat: quippe cum poenam istam cessioni huic impositam nusquam legamus. At dominus autem quicquam obstat, quodâ Diocletiano & Maximiniano Imp. in *l. usufructus. p. C. de usufr.* alienatio omnino interciditur. Quippe cum ibi alienatio prædii fructua-

fructuarii, atque ita proprietatis prohibita sit, non usus-
fructus prædii. Conjungunt enim Imperatores, alienatio-
nem & manumissionem, itemq; prædia & mancipia. Horum
manumissionem interdictam esse scribunt, & alienationem
quoq; putæ prædiorum: ut legis illius non alius quàm hic sit
sensus: *Rei fructuaria proprietatem usufructuarius alienare non
potest.* quomodo sanè ibidem viri immensores in jurispruden-
tiam nostram meritorum *Dion. Gothofredus* rectissimè annota-
vit. Atq; his quidem ita discussis fixum porrò ac firmum ma-
net: licet usufructus jus personæ (h) fructuarii cohareat;
haut eò minùs tamen transferri in alium posse, talem, qualis
est apud ipsum fructuarium: ut id solùm transferat, quod ipse
habet, & quomodo habet. Idem igitur, quod in cæteris
fructuariis, etiam in viduâ dotalitium habente dicendum est,
sic coherere usumfructum ejus personæ, inq; eà durare & ex-
tingui: ut liberum tamen & integrum illi sit, jus ipsum utendi
fruendi, vel in novum maritum, vel in quemvis alium impu-
nè transferre. Idq; non obstante dispositione (i) juris Saxonici
in oppositum adduci solitâ, quâ omnis circa dotalitium aliena-
tio usq; adeò prohibita sit, ut mulier vendens, oppignorans,
vel aliter de jure illo diminuens statim cadat dotalitio: ut quæ
tum demum juris privationem mulieri minatur, quando illa
per alienationem ipsi proprietati (k) noceret, aut jus proprie-
tarii quoquo modo imminueret, puta alienando & hypothe-
cando ipsam proprietatem. Cujusmodi verò imminutio per
alienationem juris fructuarii saltem ad vitam mulieris minimè
contingit. Hoc certè modò unâ cum (l) Scheffero, qui post
Hartmannum (m) Pistoris dectus illud Saxonie, quæstionem
istam in terminis reddituum annuorum, quos in dotalitium si-
bi constitutos dotis loco ad secundum maritum uxor attulerat,
dispositionem juris Saxonici intelligere atq; interpretari satis

longè ac tutius est, quàm attentà contrarià Rotschitzii, & hujus sequacium sententià nimium à jure communi exorbitare.

(a) arg. l. rem quam pater. 22. C. de jur. dot. l. femina. 3. C. de sec. nupt. Schult. in add. ad Rotsch. de dotal. art. 4. n. 8. Coler. decis. 193. n. 2.

(b) Cravett. conf. 52. n. 5. Barth. Socin. conf. 66. n. 7. vol. 3. Franc. Curt. jun. conf. 142. Petr. Barbosa in l. si alienam. 12. n. 56. & in l. usufructu. 58. n. 1. ff. solut. matr. Mart. Monter. à Cueva decis. Arag. 46. per. tot. ac præsertim n. 22. & 25. Ant. de Quasada quæst. jur. c. ult. n. 16. Garz. de expens. c. 10. n. 28 & alii relati à Pinello in rep. l. 1. de bon. mat. p. 3. n. 38. & 39. & à Castillo in tr. suo de usufr. cap. 69. n. 5.

(c) P. Busf. ad l. 11. §. usufr. ff. de pignor.

(d) l. 12. §. usufructuarius. l. 38. & l. seq. ff. de usufr. Georg. Franzky exercit. Justin. 5. quæst. 5. per tot. & ad tit. ff. de usufr. n. 16.

(e) l. necessario. 8. §. cum. usumfructum. ff. de peric. & comm. rei. vend.

(f) l. si usufructus fundi. 66. ff. de jur. dot.

(g) §. finitur Inst. de usufr.

(h) l. 3. in fin. ff. quibus mod. usufr. amitt.

(i) lib. 1. art. 21. Landr. & ibi gloss. nova sub lit. F. & H. Jac. Schultes ad Rotschitz cap. 18. n. 8. 9. & seqq.

(k) Locationem dotalitii viduæ concedit gl. ad d. art. 21. lit. K. Sed ita ut prius heredibus offerat. Vide Urthel post Landr. tit. Von Leibgebinde. verl. Diemeil denn dasselbige Gut bemelter Frauen sambe aller seiner Zu- und Eingehörung / gelihen / und also ihr Leben zu ihrem Leben ist / So hat Sie das ihren Brüdern Mitweis / umb einen jährlichen Zins wol mögen einhun / oder einem teglichen ihres Gefallens vermietthen / und ist nicht schuldig jemanden / sonder ihren gutten Willen / zugestatten / dasselbige Gut in gestalt / wie es einem andern getasfen / auff guugsamen Verstand einzunehmen. Ben. Carpzov. p. 2. constit. 42. defn. 9. ubi Scabinorum Lipsiensium sententia in causâ Sabin von Neumeck m. Septembr. 1627. Es ist aber auch nochmals solches Leibgedinge / wo fern ihr der Haushaltung nicht selbstien vorzustehen gemeynet / auff euer Leben einem andern zuverpachzen unbenommen.

(l) Scheffer. quæst. 10. part. 1.

(m) Hart. Pistor. q. 14. n. 2. lib. 1.

CA.

DOTALITIATA MULIER AD QUID TENEATUR?

§. I.

Quemadmodum fructuaria mulier dotalitii prædarii commoda sentit: ita dubium non est: quin eam (a) vicissim diligentiam adhibere debeat, quam alii fructuarii, in rebus tuendis ac conservandis: ut ita salvâ (b) rerum substantiâ, nec deterior factus, redeat fundus eâ mortuâ ad veros dominos. Frui, inquam, debet, ut alii fructuarii, hoc est, moderatè, & arbitrato (c) boni viri: ac proinde agros, hortos, vineas, rectè ac tempestivè (d) colere secundum qualitatem suam: in locum (e) demortuorum aut vitiorum capitum, id est, ovium, boum, caprarum, porcorum, alia novella ex agnatis (f) submittere: in locum item demortuarum live arefactarum, vel vi tempestatis erutarum arborum, aut vitium alias substituere: omneq; adeò id facere, quod bonus ac diligens paterfamilias in prædio suo facit.

(a) Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 6. in pr.

(b) l. 1. ff. de usufr.

(c) l. item §. 9. in pr. ff. eod.

(d) d. l. 9. in pr.

(e) §. sed si gregis. 38. Inst. de rer. divis. l. vetus. 68. §. si in iure. l. 1. de usufr. §. 1. ff. de usufr. Joh. Schneidew. in d. §. 38. n. 12. Virgil 3. Georgic. v. 70.

Semper enim refice, ac ne post amissa requiras,

Ante-veni, & sobolem armento sortire quotannis.

Columell. lib. 7. cap. 4. *Nec committi debet, ut totus grex effectus sentiat dominum destitutum: cum præsertim boni pastoris vel primæ curæ sit annis omnibus in demortuorum vitiorumq; ovium locum novellam, vel etiam plura capita substituere &c.*

(f) h. e.

(f) h. e. ex illo ipso grege, ulum fructum habet. Nec ergo opus est hanc peti aliunde, si de illo grege non adnascantur aliqua. *d. l. vetus 68. §. 1. l. 10. §. 3. ff. de jur. dot. V. Vesenb. Myns. Baldu. d. §. 38. Inst. de R. D.* Cui consequens est, grege universo interempto, ita ut ex illo alia capita haberi nequeant, usufructuarium prorsus liberari, nec ad restitutionem alicujus damni teneri. *Carpz. p. 2. Const. 26. defin. 9. ubi sententia Lips. Scab. in caus. Matth. Kuppingis zu Röttau m. Jul. 1633.* Hat bemelte Wittib auch etliches Vieh ihrem Ehemann zugebracht, welches ihme aber in gesambt in jüngster Wallensteinischer Plünderung abgenommen worden, so gehet der Schade über die Wittib billich, und sie ist dannenhero einige Erstattung von euch, als des Mannes und usufructuarii Erben zu fordern nicht berechtiget.

(g) *Rittersh. ad d. §. in pecudum. 38. §. sed si gregis. Inst. de rer. div.*

(h) *d. l. 9. §. 2. ff. de usufr.*

§. II. Incumbit eidem cura: ut domum, (a) villam, & rustica quaecunq; ædificia, cujuscunq; usus, facta tecta conseruet: non autem, ut vetustate collapsa (b) instauret: tamen si nec reliquæ quoq; refectiones, aut, ut loqui solent, reparationes ad illam pertinent, immodici quidem sumptus: sed duntaxat modicæ: quæ cujusmodi sint, in æquo est judicis arbitrio. Communiter quidem (c) ad ea ferè restringunt, quæ tectis & claustris spectantur, ostiis, fenestris, macerie, sepibus, vel ut vernaculo sermone loqui amamus, die Gütter in Dach und Fach zu halten h. e. die Gebäude an Ofen/ Thüren/ Fenstern/ Leinwänden/ Rämme/ Dachungen/ und was dergleichen seyn mag/ wie ein fleißiger Hauswirth thun sol/ jährlich zu bessern/ und das so lange zu erhalten/ als es sich erhalten lassen will Hujusmodi ergo refectio, (d) si quidem modica sit, viduæ; magna autem proprietario incumbit: à quo & petere eam vidua, aut si necessitate nimium irruente ipsa impenderit, licet antè ob moræ periculum non denunciaverit, (e) repetere potest. Tamen si verò (f) Bartolus putat, magnas etiam impensas ad fructuarium pertinere, quoad prærogationem, salvo utiq; repetendi jure: Argen-

Argentæus (g) tamen eam sententiam minimè censet probandam: eò quòd rationem non habeat, ut quas impensas non debet, eas prærogare teneatur, deinceps repetendas. Quare & de eo dicto Salicetus (h) consulendum amplius existimat, Castrensis (i) autem præfractè damnat: etsi verum est illud quidem, curam & sollicitudinem ad fructuarium pertinere: ut si ejusmodi ruinæ impendeant, quarum impensa pertinere ad se non debeat, tamen de his admonere teneatur temporius, quòd occurrì possit. Quin & hoc casu agnoscit Argentæus futuræ impensas prærogari debere, si quo modo impendenti ruinæ obviam iri possit. Nam negligentia ejus non admonentis, cùm procurator sit proprietarii ad tuitionem proprietatis, in culpa est, nec recipienda ejus actio, qui negat se ad tales impensas teneri, maluitque litis materiam adornare, quàm tempore admonere, cùm posset, dum alieno fruitur. Quæ quidem ipse valdè notanda esse contra conductores & molitores ait, qui ista sæpè dissimulant malignè.

(a) *l. usufructu legato. 7. §. 2. vers. hætenus. ff. de usufr. l. cùm ad quem. 7. ubi Dd. C. eod. Zobel. in lit. F. & G. art. 21. lib. 1. & andr.*

(b) Prout nimirum tempus edax rerum, & annosa vetustas omnia consumunt: usque adeò ut usufructus ipse sic perire possit. *l. reperi. §. rei. ff. quemad. usufr. amitt.* Venusta expositio Senecæ epistol. xii. Veneram, inquit, in suburbanum meum, & quærebar de impensis aedificii dilabentis: ait villitus, non esse negligentia suæ vitium: omnia se facere, sed villam veterem esse: Paulloque post: Iratus illi, proximam occasionem stomachandi arripio. Apparet, inquam, has platanos negligi, nullas habere frondes, quàm nodosi sunt, & retorridi rami? quàm tristes & squallidi trunci? Hoc non accideret, si quis has circumfoderet, si irrigaret. Jurat per Genium meum, se omnia facere, in nullâ re cessare curam suam: sed illas vetulas esse &c. Elegans quoque locus apud Symmachum lib. 1. epist. 10. Hancine mihi esse fortunam, ut quoquo versum pedem gradumq; contulero, ex ædificandum aliquid offeratur? velut me unum Capuani Prætoris instantio in graves cogit expensas:

Kk

cujus

cujus pars faciscit incuriâ, pars negligenti dudum celeritate reparata inbecillum præstat habitaculum. His nisi properata cura subvenierit, aut pecunia postea dispendium cumulabitur, aut ruina. Nam quisquis hæc opera intermittit, amittit. Quare animus est, amoliri ædium senectutem.

(c) Moller. ad Constit. Elect. Sax. 32. n. 27. p. 2.

(d) l. inter. 20 ff. de damn. inf. Joh. Garz. de expens. c. 11. n. 12. Bergn. Cavalcant. de usufr. mul. rel. n. 160. Joh. del Castillo de usufructu c. 56. n. 3. & seqq. Fr. Serment. select. interpr. lib. 3. c. 4. n. 4. Ant. Gomez. tom. 2. var. resolut. cap. 15. n. 7.

(e) l. fructus. 7. §. ult. in fin. ff. solut. matr. Joh. del Castell. de usufr. c. 57. n. 11. & seqq.

(f) Bart. in l. cotem. §. ult. ff. de publican. & vectigal.

(g) Argentr. comment. in consuet. Britann. art. 442. gl. 1. per tot.

(h) Salicet. in l. eum ad quem. C. de usu & habit.

(i) Castr. ibid. ex l. sed si remunerandi. §. ult. & l. si mandato meo. ff. mand. ubi procurator non tenetur representare sumtus necessarios ad executionem rei mandatæ.

§. III. Quin & ob eandem causam mulier fructuaria (a) decimas, vectigalia, tributa, collectas, aliaque onera tam ordinaria quam extraordinaria, alimenta item ab eâ re relicta, nec non annuos redditus ante nuptias in eadem constitutos, ut qui moribus hodiernis ita passim fundis impositi sint, ut onerent rem ipsam penè instar servitutis, ac proinde ipso jure dotalitium minuant, non minus quàm maritus (b) aut quivis alius (c) usufructuarius propter dotalem & usufructuarium fundum agnoscere cogitur, quasi nimirum maritus conjugii in fundum suum *ἐπιχορηγία* duntaxat assignatam dotalitio voluerit. Nec aliud dicendum quoad servitia (d) militaria ratione feudi, in quo dotalitium constitutum est præstanda. Tamen si enim ipsa dominum sequi non cogitur: tenetur tamen per substitutum; aut saltem collectas militares exsolvere, ut servitia militaria

litaria per alium præstari queant. Videatur jus feudale Saxonicum cap. 56. & ibi gl. ordinaria, ubi dicitur, Nothsteuer/Herrsteuer/Geschoß und Besche / wo die gemeiniglich über das Land gehen/ die sol die Frau auch geben/ und mit leiden von ihrem Leibgedinge. Es sollen auch auff dem Leibgute dem Herren seine Dienste nicht entführet noch geringert werden. Denn alles was der Mann verdienet mit seinem Leibe/das sol das Weib verdienen mit ihrem Gutte/ob es ihr von Gnaden nicht vertragen und nachgelassen wird. Nec ablimilis provisio in novâ Marchiâ à Sereuiff. Electore (e) Johanne-Sigismundo facta Cultrini die 11. Junii A. S. 1611. verbis hujusmodi. So auch Wittiben auff Lehngütern velselbgedinget/wird nicht unbillicher zu seyn erachtet/ ist auch den Rechten gemess/das sie alle die onera realia an Ritterdiensten/Steuern/und anderen Landesbürden/so darauff hafften/pro quota behalten/und die Zeit ihres Inhabes davon zugleich mit gelaten und tragen. Sed quæ ipsa tamen sicut moderationem (f) aliquam recipiunt & temperamentum, tributa & onera talia sint, quæ omnem rei commoditatem absument, sic hactenus quoque intelligenda: nisi diversa constet regionis (g) consuetudo, aut nisi (h) in dotalitii constitutione, à proprietario talia præstari debere, cautum sit, eaque pactio in fraudem publicarum (i) functionum hautquaquam cedat.

(a) Hart. Pistor. observ. 5. ubi sic Dominos Lipsienses respondisse testatur, quibus consentiunt Borgn. Cavalc. de usufr. mulier. n. 160. Fr. Virius decis. 135. n. 8. & alii ibidem à Simone fil. allegati. Carp. rev. part. 3. Constit. 16. definit. ult. n. 3. Iohann. Otto Tabor in Comm. ad tit. Cod. de Mitat. & Epidem. part. 2. cap. 3. thes. 21.

(b) l. stipendium. 13. ff. de impens. in res dot. factas.

(c) d. l. usufructu. 7. §. quoniam in fin. l. si pendentes. 27. §. si

Kk 2

quid

quid. 3. ff. eod. l. *quæro*. 28. ff. de usu & usufr. legat. c. à nobis extr. de dec. Ioh. Garz. in tr. de expens. & melior. c. 11. n. 45. & seqq. Cujac. 7. observ. 4. Alu. Valzsc. in tr. de iure Emphyt. q. 17. H. Pistor. p. 1. q. 46. n. 33. Ioh. de Castill. de usufr. c. 56. n. 41. Henr. Bocer. tr. de jur. collect. c. 10. n. 7. Ioh. Ot- ro Tabor d. cap. 3. thes. 20. Tributa enim onus fructuum sunt. d. l. 13. de imp. in res. dot. & in vectigalibus ipsa prædia non personas contine- ri dicitur l. 7. ff. de public. hoc est, non quæri, quis rei dominus sit, sed tantum quis possideat & possessionis fructum percipiat. Georg. Frantz- ke comm. in Pandect. ad tit. de usufr. n. 20. & ad tit. ff. locat. conducti n. 171. Secus in colono sive conductore. Nam hic ad tributa & collectas non tenetur, prærogatas autem repetit aut de pensione detrahit. arg. l. 9. C. de metat. & Epidem. lib. 12. Geor. Frantzke d. n. 171. & seqq. Tabor d. cap. 3. n. 19. Ratiō differentię est: quod conductor rem locatam non possi- det, ipseque adeo locator mercedem accipiens in effectu fructus rei loca- tæ percipere cõsetur. Usufructuarius autem jus reale habet & jure quasi domini, atque ita proprio fructus percipit. Unde & interdictum illi com- petit, quod conductor denegatur. Frantzke ad d. tit. locat. cond. n. 171. & 175.

(d) Zobel. p. 2. diff. 50. n. 7. & seqq. Rotschitz tr. de dotal. art. 8. n. 20.

(e) Ioach. Schepplitz. ad consuet. Brandenb. p. 4 tit. 24. §. 2. & 3.

(f) G. Rotschitz Tr. de dotal. art. 8. n. 20. Hering. de fidejuss. c. 30. n. 52. Tabor d. tract. p. 2. cap. 3. thes. 22. Et faciunt huc, quæ tradit idem Frantzke lib. 1. Resolut. xx. n. 38.

(g) Hæc enim omnimodò servanda. l. 71. ff. de contrah. empt. l. 13. ff. de decur. cum similibus.

(h) d. arg. l. usu fructu relicto. 25. ff. de usufr.

(i) Contractus in fraudem publicarum functionum initi ipso ju- re nulli sunt. l. un. C. ut nemo ad suum patrocini. lib. 11. l. pen. C. de rescind. vend. Boer quæst. 2. n. 20. Ne privatorum pactionibus juri publico de- rogetur.

§. IV. An autem mulier dotalitium habens heredibus mariti sive feudi successoribus cautionem præstare teneatur, boni viri arbitrio perceptum iri usum fructum, hoc est, non de- teriorem se causam usus fructus facturam, finito etiam illo pos- sessio-

sessionem iis restitutam, controversiâ non caret: quippe cum magnis [a] ita videatur Jureconsultis, heredes mariti minimè iniquum postulare: eo quod cautio hujusmodi [b] unicuique fructuario regulariter incumbat: quin in maritum quoque pauperascentem uxoreodem jure interponendæ satisfationis utatur. Quam in sententiam Dominos quoque Lipsienses respondisse aliquando Hartmannus [c] Pistoris adseverat: cui & novissimè præter alios Antonius Heringius, ac Benedictus Carpzovius accedunt. Atque ita Neapoli indistinctè sponso-rem præbere viduam mulierem exstantibus liberis, cum aliâs prole orba, rebus mariti potiatur, haut fructuariâ quidem, sed dominicâ possessione, idque Siciliæ Regis Karoli II. edicto ita constitutum testatur Renatus [d] Choppinus: addens ex Har- menopulo, Byzantino Græcorum more, viduam, quæ secundo non nubit, ulum fructum habere donationis ante nuptias, da- to fidejussore: hic autem si mulieri desit, æstimationem ei do- nationis illius præstari. Sed verior tamen nobis videtur opi- natio Andreæ [e] Rauchbari, mulierem à cautionis molestiâ immunem ac liberam pronuncians per ea, quæ in quæstiones suas ex soceri D. Michaëlis Teuberi clarissimi J.Cti adversariis vel analectis depromptas idem retulit: qui & attestatur, non sememiniisse, quamvis subinde dotalitia constituerentur, à mu- lieribus cautiones hujusmodi unquam, in Saxoniciis præsertim regionibus, exactas atque præstitas: quin potius A.S. 1577. vi- duam dotalitium habentem ad cautionis usufructuariæ præsta- tionem non obligari, à curialis judicii Wittembergenfis Adsef- soribus de jure pronunciatum fuisse. Rauchbarum sequitur Pruckmannus: [f] nec aliter servari experientia quotidiana do- cet, ita attestante Hartmanni filio Simone [g] Pistoris. Rectè quidem. Magis enim est, ut fructuarius [h] ex lege aut con- suetudine hautquaquam satisfatione oneretur. Secus in usu

fructu ab homine constituto, prout Justinianus Imperator sat-
xit. Quid? quod maritus nomine [i] dotis regulariter cavere
non cogitur. Quamobrem ut idem sit jus correlativorum, [k]
ne mulier quidem dotalitii nomine cautionem præstabit. Ac-
cedit huc, quod Justinianus [l] Imperator, quantum ad dona-
tionem propter nuptias attinet, quam, ut alia lucra nuptialia,
mater ad secunda vota transiens alienare nullo modo potest,
sed æqualiter liberis prioris matrimonii conservare tenetur, at-
que adeò reipsa tantum usufructuaria est, siquidem illa in rebus
immobilibus, puta in fundis prædiisque consistat, licet mater
fructuaria eam adhibere diligentiam debeat, quam usufructu-
arii alii, in rebus tuendis & conservandis, ut ita salvâ rerum sub-
stantiâ nec deterior facta redeat suo tempore ad veros domi-
nos, id est, liberos, nullam tamen à matre cautionem fruitionis
exigit, sed hanc illi duntaxat in rebus mobilibus injungit. Cum
ergo, ipsius ususfructus ratione, nulla inter matrem istam, &
viduam nostram dotalitiarum differentia ratio appareat, cau-
sæ nihil est utique, cur diversum inter eas jus statuamus, aut
hanc, quàm illam, deterioris esse conditionis velimus. Eo
maximè casu, si & ipsa liberos habeat, ad quos dotalitii perti-
net proprietas. Sanè si non de modo tantum fruendi dispute-
tur, sed ipsum dotalitii jus in controversia sit, ut quia ex causâ
deberi negetur: ratio tunc poscit, omninò cautionem præstari:
quia possit accidere, ut nihil in totum debeatur: ob idque fru-
itionem alieni in tuto collocari oporteat. Quin & si mulier
(m) in dotalitio malè versetur, vel illud deterius reddere jam
nunc incipiat: eo casu ad cautionis præstationem haut minori
jure arctari posse, quàm potest illa dotis servandæ causâ cautio-
nem exigere à marito, nemo opinor negaverit. Idemque juris
esse puto, si de (n) usufructu rerum mobilium agatur: eâ ta-
men distinctione adhibendâ, quâ superius capite quinto usi fui-
mus.

mus. Parisiensis, Nivernensis, Meduntana, Calisiana, & aliæ plures regni Galliæ consuetudines, in dotalitio solam cautionem juratoriam à viduâ exigunt: ex eâ ratione, quia penderent ferè semper miserabiles viduæ ab artibus fraudibusque implexis heredum. Dotalitium autem vice alimentorum est, & cum alimentaria sit actio, *ὡς ἀλimenta*, ut apud Demosthenem in re simili, contra Neæram & contra Aphobum, removendæ sunt omnes remoræ, nodi atque sufflaminia vitilitigatorum, quibus interim esuriet misera. Ita nimirum Antonius (o) Mornacius: notandum in id prudenter censens *l. cum hi §. 4. de transact.* quâ procul dubio sint commoti, qui Gallicis moribus citra ullam fidejussionis dandæ molestiam tradendum esse voluerunt dotalitium viduæ. Quò & pertinet, quod Johannes Imbertus (p) in Enchiridio juris Galliæ scriptum reliquit: in donatione propter nuptias, quam statutum Pictonicæ regionis marito præcedente uxori defert, & doarium nominat, licet ususfructus titulo eam duntaxat tribuat, nunquam tamen vidisse se cautionem postulari, nedum exigi: ex eâ, ut ipse suspicatur causâ, quòd statutum purè eam donationem deferendo, censetur hujus cautionis molestiam remittere. Duos tamen cum Choppi-
no casus excipit Mornacius: nisi videlicet vidua secundò nups-
erit: idèò videlicet, quia feminæ plerumque, ut habet Constanti-
ni Augusti Constitutio, (q) novis maritis non solum res filio-
rum, sed etiam vitam addicunt: nisi item mulierculæ suspecta
fides quodammodo pareat, fraudisque suspitione laboret pro-
babili, usque adeò, ut tunc illa, sacramenti præstiti religione,
ceu cautione propriâ, ad naturalem ipsam immobilium posses-
sionem non admittatur. Quòd si viduæ defuerit ex promissor,
heredis fore, satisfactio illi annuam numerorum pensionem,
vice prædarii usus fructus muliebris, polliceri: aut rem com-
mittendam sequi fructus de ea annuatim fructuariæ præstet:
quem-

quemadmodum moribus [r] Gallia, & plurium locorum, hodie receptum esse constat. Denique ut maximè prior illa sententia, quæ satisfactionem viduæ mulieris regulariter requirit, alicubi fortassis obtineat: minimè tamen dubium, quin liberum sit [f] marito, satisfactionis doaria rigorem, in contrahendo præsertim matrimonio, fructuaria relaxare: perinde nimirum, ac testanti cuivis [r] Falcidiam licet remittere, quamvis favore heredis inductam.

[a] *Guid. Pap. Gratianop. decis. 245. & seq. Afflict. in Constit. Neapol. lib. 3. rub. 13. de dotar. constit. Matth. Wesenbec. conf. 91. n. 15. Ioh. Kopp. q. 33. n. 13. lib. 1.*

[b] *l. si cuius. 13. in pr. & §. 1. ff. de usufr. l. 1. §. cavere & §. habet. ff. usufr. quemad. cav. l. fin. ff. si cui plus, quam per l. Falcid. l. 1. l. 4. C. de usufr. c. ult. extr. de pignor. Pinell. p. 2. l. 1. n. 76. & seq. C. de bon. matern. Borgnin. Cavalc. de usufr. mul. rel. sect. 2. n. 14. & sect. 3. n. 4. & seqq. Ioh. del Castillo tr. de usufr. cap. 14. n. 2. usque adeò ut ne quidem ab ipso testatore remitti hanc cautionem posse putent arg. l. 1. C. de usufr. l. scire pen. C. ut in poss. leg. Peck. de test. conjug. lib. 5. c. 9. n. 3. Ioh. del Castillo cap. 15. n. 1. & seqq. Gail. 2. observ. 145. per tot. Idque ita, quia testator remittendo cautionem, auferret beneficium heredi ipso iure concessum. Proinde heredem quidem, cuius scilicet favore & comodo cautio præstanda est, eam remittere posse, quod ipse beneficio suo faciliè renunciare queat, per text. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. gl. in d. l. 1. testatorem autem prohibere non posse: perinde nimirum ut & usufructuarius, cui usufructus inter vivos constitutus est ab authore, molestia cautionis liberari potest, arg. d. l. si quis in conscribendo. Gail. cum pluribus alleg. d. l. Sed quod tamen juris auctoritate repudiatum esse, atque adeò per testatorem cautionem remitti rectè docet P. Bus. ad l. 4. & §. ff. de usufr. car. rer. n. 18. per text. in l. 2. C. ut in poss. leg. præterquam in rebus frugilibus, quarum cautio remitti omninò non potest. d. l. 1. C. de usufr. & d. l. scire pen. C. ut in poss. leg. Non desunt sanè qui cautionem de substantia esse usufructus adstant. Sed quod ipsum rectius alii negant. Si quidem præter casum d. l. plures alii dantur, in quibus absque cautione usufructus consistit.*

Nam

Nam & usufructu fisco relicto, cautio omnino cessat. l. 1. §. si ad fiscum ff. ut leg. non. cau. ut & in usufructu, quem pater habet in bonis liberorum. l. cum oportet. 6. §. non autem hypothecam 2. & l. ult. §. hoc procul dubio. C. de bon. liber. Idemq; dicendum in donatore omnium bonorum, qui usufructum sibi reservavit. l. Divus. 28. ubi Dac. de Reg. jur. arg. l. filio. ff. ut leg. non. cau. Myasius. 1. obs. 36.

(c) H. Pistor. obs. 2. Hering. tr. de pignus. c. 6. n. 229. & seq. Carp. 20. p. 2. Const. 42. de fin. 7. ubi sententia Lipsiensium Scabinor. Sabinen von Neumede m. Sept. 1627. Hat auch erer Ehjuncter in seinen Lehngütern ein gewiß Leibgedinge verordnet, und er ist nunmehr Toles verfahren, derowegen auch ihr solches Leibgedinges zu gebrauchen gemeinet. Da euch nun zu solchem Ende, und damit ihr die jährliche Leibzinsen erlangen möchtet, das eine Lehngut von den Lehnerben eingetriben würde, ic. So möchtet ihr euch der geforderten caution nicht eubrecken, sondern ihr wäret dieselbe gebührender massen zu bestellen schuldig.

(d) Choppin.

(e) Ranchbar. p. 1. q. 30.

(f) Truchmann. conf. 47. n. 125. lib. 1.

(g) Sim. Pistor. in not. ad Hartmann. obs. 2.

(h) Ren. Chopp. de privil. rustic. lib. 3. c. 6. arg. l. ult. §. si alienem. vers. hoc procul dubio. C. de bon. que liber. ubi refert, Parisiis judicium exercente Senatu fructuariam satisfactionis petitione absolutam fuisse ann. 1541. Johanne Flechero & Catharina Santalbinā decertantibus, Chambone litem patribus collegis evaleante.

(i) l. 2. C. ne fidej. dot. dent.

(k) l. ult. C. de indic. vid. toll.

(l) hac edita. 6. §. his illud vers. mobilibus & seqq. C. de secun. nupt. Novell. 2. cap. 4. & Novell. 22. c. 45. Ex ea haut dubie ratione, quod res immobiles facile interverti non possunt: mobiles autem facillime consumuntur, ac pereunt. Scip. Gentil. de sec. nupt. c. 10. Contr. Rittershus. in Exposit. Meth. Novell. p. 4. cap. 4. n. 14.

(m) Zobel. lib. 1. Landr. art. 21. lit. F. Ranchb. d. q. 30. n. 13.

L1

(n) L. si

(n) *l. sitibi. ff. de usufr. car. rer. que usu cons. §. Constituitur. Inst. de usufr.* proindeque tunc vel maximè cautionem usufructuariam vidua præstabit, si pecuniam, in quâ dotalitium constitutum est, sibi ad usum tradi petat, quod ipsi haut denegandum, licet successores fundi sortem alibi collocare malint, secundum tradita *Mollerii ad Const. 44. n. 18. p. 2. Carpzov. d. desin. 7. n. 8. & 9. & quæ ipse scripsi super Cap. V. §. V.*

(o) *Mornac. ad l. si cuius rei. 13. ff. de usufr.*

(p) *Imb. in Enchir. juris Gallia cap. ult. p. 391.* ubi quidem & hoc addit, arresto supremæ Paris. curiæ fuisse constitutum, uxorem ad hanc satisfactionem fidejussoribus dandam non posse compelli: si mater sit liberorum donatoris: ad quos rei donatæ proprietas pertineat, propter maternum in liberos affectum.

(q) *l. lex quæ 22. vers. Lex enim. C. de admin. tut.* De utroque parente pariter Divus Ambrosius VI. Hexaëmeri scribit: *Mutato consubitu parentes depravantur prælatis filius posterioris copula, neglectis autem his, qui ex priori progeniti sunt.*

(r) *Guid. Pap. quæst. 250. Imbert, in Enchir. jur. Gallia d. cap. ult. in pr.*

(s) *arg. d. l. 2. C. ut in posses. leg.*

(t) *Novell. 1. §. 2. Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.*

§. V. Vicina huic, neq; inutilis, quæstio est, de inventario quid juris? an hoc etiam conficere fructuaria teneatur? Et verius est, (a) ut licet solemnis inventarii conficiendi onus minimè injunctum illi legatur, rectè tamen facturam dicamus, si cum ingrederetur fruitionem, præsentibus iis, quorum inter est *δοτογὰφῶν*, id est, descriptionem, sive *quasi inventarium*, ceu loquitur Ulpianus, fecerit, & quo in statu res quæque sint, subnotarit: ut inde aliquando cognosci possit, an plena rei proprietas restituatur, an & quatenus illa imminutionem passa fuerit: idq; argumento ejus, quod idem (b) Jureconsultus scripsit, *rectè facere & heredem & legatarium, cui usufructus legatus est, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si intestatum redegerint: ut inde possit apparere, an & quatenus rem pejorem legatarius fecerit.* Hoc sanè modo multis litium molestiis præ-

prævortitur. Neq; verò remissâ (c) cautione videtur statim remissum quoq; inventarium: cum nihil vetet inventarium fieri, & satisfactionem relaxari. Imò (d) tantò magis necessarius usus est inventarii, quantò minùs aliunde proprietario cautum est: ut hac saltem veluti cautiunculâ ipsi consularur, nec finito usufructu de probationibus laborandum, ac testibus agi necesse sit. Atq; sic dicimus patrem legitimum bonorum filii administratorem, licet propter usumfructum sibi competentem cautionem (e) præstare, regulariter non cogatur, ut nec administrationis suæ rationes (f) reddere: descriptionem (g) tamen bonorum aliquam, si hoc liberi petierint, vel iudex flagitaverit, justè & honestè intermittere non posse. Planè si bonorum administratio, ratione dotalitii, viduæ concessa haut fuerit, sed hujus nomine quotannis certî redditus solvantur, (h) tam à confectione inventarii, quàm à cautionis onere tunc liberam esse, nemo negaverit.

(a) *Pruckmann. d. conf. 47. n. 116. & seqq. Rauchb. p. 1. q. 30. 32. Carpzov. p. 2. Const. 42. defm. 8.*

(b) *l. 1. §. rectè. 4. ff. usufructuar. quemad. cav. Gars. de expens. & melior. c. 11. n. 64. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 22. C. de bon. mat. Joh. del. Castillo de usufr. cap. 10. n. 4.*

(c) *Rauchb. d. quest. 30. n. 26. & seqq.*

(d) *Ant. Fab. in jurisprind. Papinian. scient. tit. 12. de tutel. princip. 7. illat. 7.*

(e) *Scip. Gent. de bon. matern. cap. 8. Rauchb. p. 1. quest. 30. n. 24. Mod. Pisl. q. 33. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 222. n. 16. Dan. Moll. ad Const. Elect. 25. n. 8. p. 3. Fackf. diff. 19. n. 4. Carpzov. p. 2. Constitut. 10. defm. 9. Tum per text. in l. cum pater. §. §. non autem. l. ult. §. §. sin autem. 4. C. de bon. qua liber. Tum propter artic. 23. lib. 1. Landr. in verb. fin. Wo a ber der Vormund auch Erbe mit ist/ so darffer niemanden des Kindes Guts berechnen/ noch Bürgen setzen ic. Tum quod nec maritus uxori satisdare cogitur. gl. germ. ad artic. 45. lib. 1. Landr. & gl. ad artic. 26. Welchbild. n. 46. Tum quod liberis per tacitam hypothecam,*

in bonis parentum satis cautum videatur, ut novo satisdandi onere hautquaquam parentes gravari debeant, *Modest. Pistor. d. q. 33. n. 4.* Adde *Statut. VVratisl. art. 2. ibi*, daß die Eltern hierumb keine *caution*. Sie wären denn von Uns *prodigi* erkannt/ zubestellen schuldig seyn sollen. Atque ita pronunciarunt Scabini VVratisl. 23. April. 1621. &c. Daß der Vater an seiner Kinder von ihren Großeltern erlangtem Erbfall den *usufructum* habe/ darüber aber *caution* zubestellen nicht schuldig/ Er wäre dann etwa *prodigus* erkannt, oder sonst in Abfall seiner Nahrung geriethe. Dixi regulariter. Quod si bona immobilia pater non possideat, ac suspicio subsit dissipationis, tantum adest, ob malam administrationem à patre cautionem exigi non posse, ut & ipsi hac de causâ administratione prorsus interdicti queat. *Carpzov. d. defin. 9. n. 8. 9. 10.*

(f) *d. l. cum oportet. §. non autem. ubi Bart. in pr. Scip. Gent. de bon. matern. cap. 11. Moll. ad d. Const. Elect. 25. n. 6. Scholtes in addit. ad Mod. Pistor. q. 126. n. 127. Carpzov. part. 2. constit. 11. defin. 5. n. 2. & 3.*

(g) Secundum tradita *Rauchb. d. q. 30. n. 33.* ubi JCos Wittebergenses Anno 1576. ita respondisse testatur. *Wesembec. conf. 92. Mins. cent. 2. obs. 93. n. 7.* Quorum & sententiam *Scipio Gentilis de bon. mar. cap. 11.* hactenus sequitur: ut tamen si verissimum esse existimet, non teneri patrem inventarium facere, per leges & rationes ibidem allegatas: non neget tamen, & honestius & tutius eum facturum, si confecerit. Tutius, ne postea lites oriantur, inter filium, & ipsum, & heredes ipsius. Honestius, ut se suspicione doli liberet. Id quoque admittens, posse liberos per judicem petere, ut patri hoc persuadeatur, si non solemne ut inventarium, saltem ut simplicem descriptionem bonorum faciat. Sufficit nimirum hoc casu nuda consignatio, ne pater jurare cogatur in defectum inventarii contra reverentiam, quam liberi parentibus debent: tollente insuper suspicionem fraudis paterno consilio, de quo jura optime praesumunt. Ut vel propterea liberi nuda designatione contenti esse debeant. *Rauchb. d. l. Wesemb. conf. 86. n. 4. Moll. d. l. Carpzov. d. defin. 9. n. 13. & seqq. ubi & sub finem sententia Lipsiensum in causa Mart. Heyers zu Nulst m. Julio 1633.* Daß ihr euren Kindern wegen ihres Winterguts, auffn
Sall

Fall ihr mit unbeweglichen Gütern besessen/ oder sonst richtigge Verdacht übler *administration* wider Euch noch zur Zeit nicht gebracht/ einige *cantion* zubestellen nicht verpflichtet/ ihr seyd aber gleichwol über solches euer Kinder Mutterguth ein *inventarium* auffzurichten/ oder dasselbe zu ihrer besserer Nachricht sonst auffzuzetchnen schuldig W. A. W.

(h) Berlich. lib. 2. conel. 59. n. 70. Carpzov. d. constit. 42. defin. 2. n. 5.

CAPUT DECIMUM.

DE CONTRARIIS DOTALITII, SIVE QUIBUS EX CAUSIS DOTALITIUM AMIT- TATUR, AUT ALIAS FINIATUR.

§. I.

Posteaquam de Dotalitii constitutione, & acquisitione, itemq; de constituti & acquisiti jure satis dixisse, videor: sequitur ut de amissione quoque ejusdem dicam. Cui quidem tractationi præmittenda generalis regula. Quod *dotalitium legitime acquisitum sine justa causa vidua invito auferri (a) nequeat*. Quam in rem textus expressus juris Saxonici, qui & in glosis, & in libris interpretum sæpe reperitur: *Leibzucht kan den Weibern niea mand gebeecken/ weder lebendige oder nachgeborne Erben/norh kein Mann/ auff den das Gutt ersterben möchte/ Sie vera wolckte es dann selber*. *Amittitur* porro vel *ob culpam*, vel *sine culpa*. *Ob culpam* quidem tripliciter, vel *personam mariti laedendo*, vel *in Rempub. committendo*, vel *circa dotalitium ipsum male versando*. Inter causas autem, propter quas *adversus maritum male se gerens uxor* dotalitio privetur, facile princeps est, (b) si pudore suo postposito, thori que genialis calcato

foedere, stupris corpus mancipasse convicta fuerit. Hoc enim casu cum suo matrimonio, suæ domui insignem turpitudinem & maculam inflixerit, ac vel maximè in maritum peccaverit, quâ fidem ei datam violando, quâ cogendo eum agnoscere pro suis liberis, qui ejus non sunt, sed in ejus thalamum suppositi, sicut (c) cuculum ajunt ova sua in currucæ nidum imponere, à currucâ excludenda, & sicut perdices aliena sibi ova supponere perhibentur: dignissima utiq; nemini non videtur: quæ inter alias pœnas, dotalitii etiam privationem incurrat.

(a) Landr. lib. 1. art. 21.

(b) gl. ordinar. in Landr. d. art. 21. n. 2. gl. in Lehenr. c. 31. n. 4. gl. in Weichb. art. 22. n. 22. Rotsch. de dotal. art. 5. n. 5. & art. 7. n. 5. ac seqq.

(c) Contr. Rittersh. ad §. item lex Julia de adulteriis. vers. Ex his intelligimus. p. mihi 763. Inst. de publ. judic.

§. II. Adulterium sanè unum ex gravissimis est criminibus: ut non immeritò idololatriâ gravius D. Johannes Chrysostomus pronunciarit: & Euphron vetus poëta rectissimè scripserit: ἐκ ἐστὶ μοι χεῖρ μείζων ἔδεν κακόν. Cum quo judicio præter Ulpianum (a) concordant etiam (b) Imperatores, inter sæviora crimina adulterium annumerantes: nec non S. Isidorus, qui adulterium cum aliis vitiis conjugum conferens, ideò atrocius esse dicit ceteris omnibus, quia ipsam convertat substantiam matrimonii: ipseq; adeò Clemens (c) Pontifex, in omnibus peccatis nullum esse adulterio gravius asserens. Ut non injuriâ quis miretur, cur alibi (d) in jure Canonico inter leviora seu minora crimina recenseatur. Quem quidem Papæ lapsum sine calumniâ excusari posse negat (e) Cujacius, ejus juris haut minus quàm civilis interpret doctissimus & acuratisimus: nisi fortean sic excusare cum (f) Rittershusio coneris: ut dicas, Papam non recensere adulterium inter minora crimina, sed

sed dicere, *alia crimina, quæ sunt minora*, scilicet adulterio, quod est *grave crimen*. Testantur id ipsum variæ apud varios populos, licet non semper aut ubiq; capitales pœnæ (g) ei impositæ. Apud *Ægyptios* (h) enim deprehensus in adulterio, mille plagis cæsus, castrabatur, maximè, si quam corrupisset, non servilem, sed liberam conditionem prætulisset, quod uno scelere tria maxima scelera fuisset complexus, injuriam, corruptelam, liberorum confusionem: mulier verò adultera naso mutilabatur: quo dedecore vultus incontinentiâ maculatus eâ mulctaretur parte, quâ maximè facies exornatur. *Parti* (i) nulla delicta adulteriis gravius vindicabant. *Hebræi* (k) eos, postquam abominandum & execrabile coram Domino malum, summus legislator, repetitâ per Moysen voluntate, mortis pœnâ plectendum testatò præcepit, plectumq; lapidibus obruobant: ante (l) legem quidem latam etiam comburere soliti. *Persectiam* (m) capitali in eos animadvertebant: nec mitiores exsistere *Vandali*: de quibus eleganter (n) Salvianus, *Addiderunt, inquit, ad libidinem comprimendam severas pudicitie leges decretorum, gladio impudicitiam coercentes, ut puritatem scilicet utriusq; sexus, & domi connubii servaret affectus, & in publico metus legum ac sic duplici præsidio castimonia miteretur, cum & intus esset quod amaretur, & foris quod timeretur.* *Moschovite* (o) adulteros in partes dissecant. Ex jure (p) *Catalonia*, si de crimine adulterii uxor convincatur, sententia definitiva ferri solet, uxorem marito tradendam esse ad illam immurandam: præstitâ tamen cautione, juxta dispositionem regiæ declarationis. *Nimirum quod tenebit illam (verbis loquor auctoris) in ejus domo propria habente duodecim palmos de longitudine, & sex de latitudine, & duas cannas, quæ summam capiunt sexdecim palmorum de altitudine, & quod dabit eidem uxori unum saccum stramenti, id est,*
unam

unam *Marfegam* de palla, in qua dormiat, & unum lodicem, cum quo valeat se cooperire, & quod faciet in dicta domo unum foramen, in quo possit solvere tributa ventris sui naturalia & per quod foramen exeant illa foetida, & quod dimittet unam fenestram in eadem domo, per quam dentur eidem uxori victualia, & quod dabit illi decem & octo uncias panis cocti competentis pro qualibet die, & aquam, quantam voluerit, & quod non dabit sibi aliquid, aut faciet dari, quod illam precipitet ad mortem: aut aliquid faciet, ut ipsa uxor moriatur.

(a) *Ulpian. in lib. Regular. in fragmentis tit. de dotibus. §. 9.*

(b) *l. 7. C. Theodos. de indulgentia criminum.*

(c) *can. 16. quod in omnibus. 12. q. 7.*

(d) *cap. 1. extr. de judic.*

(e) *Cujac. in Recitat. Postumis ad c. 4. et si clerici. §. de adult. rii vero & aliis criminibus, quae sunt minora. X. de judic.*

(f) *Corr. Rittersh. de differ. juris civil. & Canonici lib. 6. c. 4. §. Quin & hac differentia.*

(g) De poenis adulterii apud varias gentes ac nationes vide *Jodoc. Damhouder. in Prax. rerum criminal. cap. 89. Jacob. Menoch. de arbitr. judic. casu 419. & Thom. Dempster. in antiquit. Roman. lib. 8. cap. 24.*

(h) *Diodor. Sicul. lib. 2. Biblioth. cap. 3.*

(i) *Justin. lib. XLI.*

(k) Sic enim apud Johannem cap. IIX. comm. 5. Scribae & Pharisei *Μωσῆς ἐνεῖλατο τὰς τοὐλάς λιθοβολῆσαι*. Quae tamen verba, ex sententia Grotii, sic sumenda, quasi dictum esset, Moses tales praecipit morte puniri. *Levit. XX. 10. Deut. XXII. 22.* quam mortem cum initio mitior, id est, strangulatio esset (quam & specialiter in adulterae supplicio agnoscunt Hebraeorum magistri) postremus usus, ob criminis frequentiam, fecit lapidationem. *Ezech. XVI. 40.* Eoque factum, ut qui de Susanna historiam scripsit, falso adulterii insimulatores lege talionis lapidatos dixerit. Ita *Hugo Grotius*, quem vide annotationibus in libros *Evangeliorum*, τ. hinc apparet. 23. *quest. 5. & c. hac imago. 33. q. 5.*

(l) *Gen.*

(l) Gen. 38.v.24. ubi cum Thamar Judæ nurus in cœchata dicere-
tur clanculum, educi eam atque flammis mancipari socer postulat:
non postulaturus id indubiè, nisi poena illa tunc in adulteras recepta.

(m) *Fr. Patric. de regn. lib. 4. c. 11.*

(n) *Salvian. lib. 7. de provident.*

(o) *Sigism. Baro Herberstein. in coram. rerum Moscovit.*

(p) *Ludov. à Peguera decis. 92.* addens suo tempore observatum
id in quadam Anna Funera, contra quam sententia fuit lata 17. Mar-
tii 1591. Et hanc esse poenam peculiatem adulterantium mulierum in
Cataloniâ, testatur quoque *Joann. Petr. Fontanella tract. de pact. nupti-
al. claus. 7. gloss. 3. pact. 12. n. 27. 28. 29.*

§. III. Apud Romanos adulteri haut uno modo puniti:
ac vetustissima quidem si respiciamus tempora, lege primùm à
Romulo latâ eademque postea in duodecim tabulas relatâ [a]
id sancitum fuisse legimus: ut si qua mulier vel temetum bibis-
set, vel cum alieno viro probri quid fecisset, in eam maritus,
causâ cum propinquis cognitâ, poenam statueret: aut si eam in
adulterio deprehendisset, tum eam occidendi jus haberet. Pœ-
na ergò tam in secundo quàm in primo ejus legis membro erat:
ut mulier, quæ vel bibisset vinum, vel probrum, hoc est, *adul-
terium*, quod quidem *natura turpe esse* ait [b] Ulpianus, commi-
sisset, sed non tamen in flagranti crimine deprehensa fuisset, si-
steretur in conventu cognatorum, tanquam in judicio quodam
domestico, cui & maritus aderat, & causâ cognitâ in eam anim-
adverteretur. Tertiùm autem & ultimum legis membrum
potestatem dabat marito, sine judicio, sine causâ cognitione,
necandi impunè uxorem in adulterio deprehensam. Id quod
ex Caronis quoque oratione, cujus fragmenta quædam [c] A-
gellius nobis conservavit, discere licet, iis nimirum verbis: *In
adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impunè nece-
res: illate, si adulterares, digito non auderet contingere: neq. jus
est.* Sed quod ipsum tamen postea per legem Juliam sic im-
muta-

Mm

muta-

mutatum: ut soli quidem [d] patri liceat filiam, & quemcun-
que adulterum in ipsis rebus Venereis deprehensum occidere,
marito verò adulterum inhonestæ conditionis, puta lenonem,
scenicum, aut similem, non etiam uxorem. Et hoc in depre-
hensis obtinuit: de aliis cognati cum viro unâ in concilium qua-
si convocati judicabant. Id quod priscum institutum adpellat
[e] Tacitus, cum inquit: *Pomponia Gracina insignis femina, Plau-
tio, qui ovans se de Britannis retulit, nupta, ac superstitionis externa
reâ mariti iudicio permissa, is q̃ prisco instituto, propinquis corâ, de
capite fama q̃ conjugis cognovit, & in fontem nunciavit.* Nec ob-
scurus est [f] Livii locus de Bacchanaliorum abrogatione: *muli-
eres damnatas agnatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi
in privato animadvertissent in eas.* Pariter [g] Svetonius in Ti-
berio, *Matronas, inquit, prostrate pudicitia, quia accusator publicus
decesset, ut propinqui, majorum more, de communi sententiâ coërce-
rent, auctor fuit.* Valerius item [h] Maximus: *Consimili severi-
tate Senatus postea usus, Sp. Posthumio Albino & Q. Martio Philippo
Consulibus mandavit, ut de iis, quæ sacris bacchanalium incestu usa
fuerant, inquirerent: à quibus cum multe essent damnata, in omnes
cognatas intra domos animadverterunt.* Ubiq; nimirum vestigia
apparent legis illius Romanæ antiquissimæ: quam quidem in
annalibus suis Stephanus Pighius sic conceptam disertè refert:
Adulteri convictam, vir & cognati, ut volent, necant. Et si tamen
hoc severo jure perquam rarò maritos usos legimus: receptūq;
contrà, ut apud cognatos convictam aut relegarent, aut mutila-
tione membrorum punirent, aut saltem domo exigerēt multa-
rentq; dote. Quâ de re Horatius [i] dixit de p̃c̃tā doti metuere.

*Nec vereor ne dum coëo, vir urbe recurrat,
Janua frangatur, latret canis, undiq; magno
Pulsa domus strepitu resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier, miseram se conscia clamet,*

Crur.

Cruribus hac inuolat, dori deprensa. — — —

Et in historia C. Marium legimus damnaſſe Ticinium: qui uxorem falſo adulteri titulo repudiavit, ut dotem conſequeretur, ita ſcribente Valerio[k] Maximo. Quibus adde illa Porcii Latronis[l] contra adulteram: *Illud, iudices, mihi tormento eſt, quod notata iudicio vero, ut multiplicatam dotem perdat, plus tamen ex quaſtu habet, plus habitura eſt, quam quantum damnata pendendum eſt.* Neque verò aliunde enata illa divortii apud Petronium formula. *Quia ſidem ſcelere violaſti, & communem amicitiam, res tuas acius tolle, & alium locum, quem polluas, quere.* Et hæc quidem hætenus, ut minimè interim negari aut poſſit, aut debeat, præter privatum, de quo diximus, iudicium, magiſtratum etiam hac in re, præſertim inſequentibus temporibus, inſpectionem fuiſſe. Sic enim[m] Livius: *Aediles plebei aliquot matronas apud populum probri accuſarunt, aliquot ex iis damnatas in exilium egerunt.* Nec deſunt ſanè, [n] qui Romanis quoq; eam poenam receptam, ut pars illa corporis, quæ honeſtè nominari non poteſt, & quâ peccatum fecit, adultero præcideretur, adulteras autem è ſaxo deturbari Capitolino ſolitas fuiſſe ſcribant.

[a] Rutterib. Comment. in xii. tabb. leges. claff. 3. p. 1. cap. 2.

[b] l. probrum 42. ff. V. S.

[c] Agellius lib. x. cap. xxiii.

[d] teſte Papiniano in l. nec in eâ 22. §. ult. ff. ad l. 7. de adulter.

[e] Tacit. lib. xiii. Annal. cap. 32.

[f] Livius lib. xxxix. cap. 18.

[g] Sueton. in Tiberio cap. 35.

[h] Val. Maxim. lib. 6. cap. 3. tit. 12.

[i] Horat. lib. 1. Serm. Satyr. 2. in ſic.

[k] Val. Max. lib. 3. c. 2.

[l] Senec. lib. 3. contr. 8.

[m] Livius dec. 3. lib. 5.

[n] Thom. Dempſter. in addit. ad antiq. Rom. Roſini lib. 3. cap. 24.

p. mihi 357. & 359. Senec. lib. 1. contr. 3.

§. IV. Lata deinde est lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ etiam de pudicitia dicitur, auctoremque habet (a) Augustum Imperatorem, eo nomine effusè laudatum ab Horatio (b) sic inter alia canente :

Nullis polluitur casta domus stupris :

Mos & lex maculosum edomuit nefas.

Laudantur simili prole puerpera.

Culpam poena premit comes.

Eodemque respexit Seneca, (c) cum ait *Divi Augusti filia forum ipsum ac rostra, ex quibus pater legem de adulteris tulerat, in stupra placuisse.* Quantumvis enim Augustus ipse luxuriæ (d) serviens esset: in aliis tamen ejusdem vitii severissimus ultor fuit: more hominum, qui, ut ait de ipso epitome Sexti Aurelii Victoris, *in ulciscendis vitiis, quibus ipsi vehementer indulgent, (e) acres sunt:* verbisque adeò Salviani, (f) *accusatores eorundem criminum & excusatores, execrantur publice, quod occultè agunt: ac per hoc, dum dominari se ceteros putant, ipsos se magis propriâ animadversione condemnant.* Meminerunt ejus legis Martialis, (g) Aufonius, & scriptores alii non infrequenter: ac sicut plurima fuerunt illius capita, quæ diligenter collegit, ac libro singulari exposuit Barnabas Briffonius: ita nulla est, Cujacio dicente, *lex publicorum judiciorum, quæ à JCtis vigilantius tractata sit, quàm ista.* Præcipuum caput fuit de adulterio: sed cui tamen quænam ex lege Julia poena fuerit, anxie disquiritur. Mortale vel sanguinarium crimen fuisse (h) Cujacius, Briffonius, Marcilius, Rittershusius, alii negant: affirmant contra (i) Gœddeus, Lyellanus, Arumæus, Schönbornerus, alii. Quibus posterioribus, ut calculum præbeamus, facit textus apertissimus in §. *Item lex Julia. 7. Inst. de publ. judic.* ubi Imperator, *Lex Julia,* inquit, *de adulteriis coërcendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidi-*

libidinem exercere audent. Sed huic paratam responsionem habent, dicentes ipsum à Triboniano interpolatum, vel pœnam saltem ejus tempore usitatam ipsi legi, è quâ crimen descendit, adscriptam fuisse. Quòd si is licuerit, licebit & nobis meliore cum rationis fulcro omnem partus illegitimi vel anachronismi suspicionem à Triboniano avertere. Idque ex eo, quod Paullus (k) Jctus disertè scribit: *Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit; aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitia gratia fecerit, donum præbuerit precumque, quo is persuadeat, dederit: perfectò flagitio puniri capite: imperfecto, in insulam deportari: corruptos comites summo supplicio affici.* Planè ergo capitis pœna jam tunc adulterio, non à Constantino demum præstituta. Quod idem & Alexander Imperator haut obscurè innuit, cum Proculo in hæc verba (l) rescripsit: *Castitati temporum meorum convenit, lege Julia de pudicitia damnatum in pœnis legitimis perseverare. Qui autem adulterii damnatum, si quocunque modo pœnam capitalem evaserit, sciens duxerit uxorem vel reduxerit, eadem lege ex causâ lenocinii punietur.* Neque alia Diocletiani & Maximiniani Augustorum mens fuit, quando (m) transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non esse constituerunt. Ubi quidem frustra sunt, qui capitale crimen esse quoque, cujus pœna vel aquæ & ignis interdictio, vel deportatio, vel metallum, contendunt: siquidem quæ in alterâ illius Constitutionis parte sequuntur, verba, in aliis publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, abundè ostendunt, in priori parte non nisi de iis criminibus actum, quæ pœnam sanguinis ingerunt: per quam scilicet quis ex hominum numero tollitur. Sanguinis enim pœna semper pro mortis supplicio, nunquam pro deportatione, aut simili supplicio sumitur, idque indubie, quod sanguis vehiculum vitæ sit, quo

M m 3.

sensu.

sensu Moyſes (n) *Animam carnis in ſanguine eſſe* pronunciat. Accedunt huc teſtimonia aliorum auctorum minimè contemnenda. Auguſtum certè mori coëgiſſe Proculum ex acceptiſſimis libertis, matronas compertum adulterare, teſtatur (o) Svetonius in ejus vità. Apuleji (p) etiam, mirifico acumine diſertiſſimi auctoris, ævo capitalemi fuiſſe adulterii pœnam ejusdem verba indicant, cùm ait: *Ne juris quidem ſeveritate lege de adulteriis in diſcrimen vocabo capitis*. Fuiſſe autem illum Divis Fratribus *σύν ἡγοράν* vel ex eo adparet: quod apologià pro ſe alterà Lollianum Avitum Cl. V. ad teſtimonium vocat, quem ſub Divis Fratribus Bithiniæ præfuiſſe auctor eſt Ulpianus. Nec diſſentit ab hoc ille Patrum præſul optimus, ille Chriſtianiæ Varro maximus eruditionis, Arnobius (q) inquam, quem ſub Diocletiano claruiſſe conſtat, cùm inquit: *Adulteria legibus vindicant, & capitalibus eos adſciunt pœnis, quos in aliena comprehenderit fœdera genialis ſe lectuli expugnatione jeciſſe*. Atque ut taceam illud (r) Maronis. Quique ob adulterium caſi, ſed quod nimià interpretandi licentia aliò vertere conati ſunt pluri, haut parum quoque ad ſeveritatem pœnæ probandam facit Juvenalis (ſ) locus non ignotus.

*Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu, qui tunc leges revocavit, amaras
Omnibus, atq; ipſi Marti Veneriq; timendas.*

Neque verò his omnibus quicquam officiit aliorum argumentatio: plurimis nimirum in legibus mentionem fieri tantum relegationis ac deportationis: proindeque capitalemi pœnam non fuiſſe. Imò verò pœna adulterii ordinaria ex lege Julia eſt & fuit ſanguinis ſive capitalis: ſed eadem tamen non ſemper uſurpata, ſed mitigata ſæpius lenitate Imperatorum, atque in extraordinariam, relegationis puta vel deportationis converſa, id quòd & hiſtoriæ ſatis teſtantur.

(a) l. r.

(a) *l. i. ff. de adulter. Sueton. in August. c. 34. Plutarch. in Apophtegms.*

(b) *Horat. lib. 4. Od. l. v. 21. & seqq.*

(c) *Senec. lib. 6. de beneficiis. cap. 32.*

(d) Sic enim cum cum Drusillâ, Tertullâ, Terentillâ, Rufillâ, Salviâ Titisceniâ, & ut quidem ipsi M. Antonius objiciebat, omnibus confveisse legimus. Quod & amici ejus minime negarunt, excusantes lanè non libidine sed ratione ab eo commissum: quo facilius consilia adversariorum per cujusque mulieres exprimeret. Sueton. in August. c. 69.

(e) Idque non alium ob finem, quàm ut cui culpe proximè affines deprehenduntur, ab eâ quàm longissimè abesse videantur. Sic gloriæ cupido gloriosos omni sermone carpunt, avaros verbis exagitant, qui non minori seipsum avaritiâ intus agitari se ipsâ ostendunt. Cum ærarium infantis largitionibus exhauriret Gracchus, idem se maximum ærarii defensorum terebat. Nulla denique neque quæ neque olim visitur avis, aut visa est, frequentior, quàm Clodius inæchorum accusator, aut Cethegorum Catillina. Ita eleganter Cl. Salmasius in præfatione libri de usuris.

(f) *Salvian. de gubernat. Dei lib. 7. p. mibi. 96.* Atque ita Leo Imp. cognomento Sophus, qui concubinatum clandestinosque coitus tantopere damnavit, cum Styliani Zantix: quem Magistrum ac Logothetam creavit, ac tandem novâ dignitate excogitatâ Imperatoris Patrem adpellavit, filiâ Zoc vocatâ, post maritum ejus patricium Theodorum Gumagiezam per venenum dolo necatum furtivâ libidine turpem stupri consuetudinem exercuit, vivente etiam nunc legitimâ uxore Augustâ Theophanone: quæ tamen videbat, inaudiebatque, quid rei gereret, nunquam tamen emulationem ob violatam lecti fidem exercuit. Eâ mortuâ Imperator illam ipsam concubinam matrimonio sibi junxit. Ex Cedreno *Christoph. Besold. in hist. Imp. orient. post occidentem avulsam est. Leo Philosophus pag. mibi 76. & seqq.*

(g) *Marcial. lib. 5. epigr. 76. & lib. 6. epigramm. 22. Ausonius epigramm. 88.*

(h) *Cujac. 6. obs. 11. & lib. 20. c. 12. & 19. lib. 21. c. 17. Brisson. lib. de adulter. Marcil. ad G. Item lex Julia de adulteris. Instit. de publ. jud. ibidemq. Rittershusius. Quibus accedit novissimè Ant. Matthæus in exarsia-*
to atq;

to atque amussinato de criminibus tractatu ad lib. XLVIII. ff. tit. 3. de Adulterio cap. 2. n. 1.

(i) Gædd. ad l. inter stuprum n. 101. n. 4. ff. de V. S. Lyclama 2. membr. eclog. 9. & 10. Arum. diss. Pand. 2. thes. 19. Schönborn. lib. 1. Polit. 6 p. mihi. 38.

(k) l. 1. §. 2. ff. de extraord. crimin.

(l) l. castitati. 9. ff. ad l. Jul. de adulter.

(m) l. transigere. C. de transact.

(n) Gen. 9. v. 4. & Levit. 17. v. 14. Animam nimirum dicit esse in sanguine non substantiâ suâ, sed effectu, hoc est, vitâ. Est enim vita in sanguine, quia sanguis est vehiculum spiritus, spiritu deficiente deficit sanguis, sanguine deficiente deficit calor, & sic anima destituitur instrumento, per quod agere posset. Herm. Vultej. in Diatribe de perfect. homin. Philosophicâ.

(o) Sueton. in August. c. 67.

(p) Apulej. lib. 9. de asin. aur.

(q) Arnob. lib. 4. adv. gent.

(r) Virgil. lib. 6. Aeneid.

(s) Juvenal. Satyr. 2. v. 29.

§. V. Capitalem ergo pœnam Constantinus (a) Imperator minimè omnium de novo introduxit: sed jam velut obsoletam, langvescentem ac sepultam, ut cum Satyrico (b) quærere ac queri liceret,

— — — ubi nunc lex Julia dormis?

cùm præposteram illam lenitatem sive mollitiem, indignam suis moribus & temporibus judicaret, ac divinis sese iussionibus parere debere agnosceret pientissimus Imperator, postliminii quasi jure reduxit, & initio quidem usque adeò exasperavit: ut sacrilegos (c) nuptiarum, tanquam manifestos parricidas insui culleo vivos & exuri voluerit: mox autem æternâ lege, quæ in Codice Justinianeo inter alias fulget, mitiorem gladii pœnam in usum revocavit. Aurea profectò constitutio (verbis loquor primarii (d) in illustri Academia Ultrajectina Antecessoris)

ris) atq; pudicitia matronalis unica custos, omnibusq; Christiani orbis principibus atq; rebus publicis commendanda, quandoquidem divine legis præscriptum in vindicando adulterio sequitur. Quam utinam ne temerasset Justinianus noster (e) in Novell. 134. quâ gladii poenam, in viros quidem retentam, adulteræ remisit, verberatamq; in monasterium detrudi voluit. Detrusam, si recipere maritus velit, ut intra biennium id facere sine fraude liceat: sin minus, ut tondeatur mulier, monasterioq; in perpetuum mancipetur. A quo & non admodum dissimile est jus (f) Canonicum. Cujus quidem (g) mitigationis (nisi fortasse Justinianus in gratiam uxoris Theodoræ fecerit) ea fuisse ratio existimatur: quod adulterium in viris videatur gravius, cum mulieres suapte naturâ in libidinem sint procliviores: faciliq; adeo fallatur

— *femineum, credula turba, genus.*

Credulitas autem deceptionis mater est: & aliâs quoq; fragilitas sexus mitiorem poenam mereri solet. Quin tantò gravius viri videntur puniendi, quantò magis id ad eos pertinet, & virtute vincere, & exemplo regere feminas. Atenim verò Karolus V. Rom. Imp. (h) hanc moderationem minimè probavit, sed potius ipsi quoq; cœlesti voluntati correspondens, & utriusq; adeo Decalogi tabulæ vindicem se agnoscens, constituit: ut tam adultera quàm adulter, secundum dictam saluberrimam & consultissimam Constantini Constitutionem, morti debitæ adjudicentur. Cui & hac in parte haut immeritò standum: siquidem juxta B. Ambrosium *non minor à viro, quàm uxore debetur castimonia*. Imò (h) plus castitatis in feminis requiritur, quàm in viris, quando impudicitia mulierum, longè etiam detestabilior est & tœdior, Reiq; publicæ longè perniciosior. In adulterio enim à muliere commissò, præter violationem thori, etiam partus substitutio improba, seminum-

Nn

que

que scelerata commixtio magis consideratur: ipsaq; adeò (i) proclivitas & frequentia severiorem in feminis disciplinam requirit.

- (a) *l. quamvis. 30. §. 1. C. ad l. Jul. de adulter.*
- (b) *Juven. Satyr. 2. v. 37.*
- (c) *l. 4. C. Theod. quor. appell. non recip.*
- (d) *Ant. Matth. in tr. de crimin. d. cap. 2. n. 2.*
- (e) *Novell. 134. c. 10. Auth. sed hodiè C. ad l. Jul. de adult.*
- (f) *c. gaudemus. extr. de convers. conjug.*
- (g) vide Jodoc. Damhauder. in prax. rer. criminal. cap. 89. n. 110. & seqq. Rittersh. in Expos. meth. Novell. part. 12. c. 5. n. 15.
- (h) *Weinl. Halsgerichtsordnung Caroli V. art. 120.*
- (i) *l. Si qua illustris. §. C. ad SC. Orphit. Jodoc. Damhauder. d. c. 89. n. 117. Cornel. Agripp. in lib. de nobil. & præcell. sex. fem. vers. porro natura. Quò & spectat lex vetus de jure occidendi mulierem adulteram, de quâ Agell. 10. noct. 23.*
- (k) *arg. l. aut si cta. 16. §. fin. ff. de poen. VVsemb. in parat. ff. de adulter. n. 19.*

§. VI. De adulterorum pœnis apud veteres Germanos notus est locus Cornelli (a) Taciti à Menochio quoq; notatus: *Paucissima in tantâ numerosâ gente adulteria: quorum pœna præsens, & maritis permissa. Accisis crinibus nudata coram propinquis expellitur domo; ac per omnem vicum verberare agitur. Publicata enim pudicitia nulla venia, non forma, non aetate, non opibus maritum invenerit, nemo enim illic vitia ridet: nec corrumpere & corrumpi seculum vocatur. Et mox: plusq; ibi boni mores valent.* Posterioribus autem temporibus quid in Germaniâ obtinuerit, ostendit S. Bonifacius Archiepiscopus, in (b) epistolâ ad Ethelbaldum, Anglorum Regem. *In antiquâ, inquit, Saxonîâ (id est in Germanicâ Saxonîâ: nam nova erat in Britannia, Saxonibus eò transgressis) ubi nulla Christi cognitio, si virgo in maternâ domo, vel maritata sub conjugis sit adulterata; manu propriâ strangulatam cremat: aut cingulo tenus vestibus abscessis, flagellant eam caste matrons, & de villâ*
in

in villam missa occurrunt novae flagellantes, & cultellis pungunt, donec interimant. Paucissima utiq; adulteria fuisse necesse est, ubi tam præsens, tam severa, tamq; rigida fuit pœna. Apud hodiernos Saxones in maribus quidem adulteris capitalem manere vindictam, sed feminas publicè virgis cæsas in perpetuum relegari testantur (c) Fachsius, Modestinus Pistoris, & Matthias Colerus. Sed à quibus meritò recedens Sereniss. Elector Saxonæ (d) Augustus tam feminis quàm maribus adulterio inquinatis gladii pœnam imposuit, quam eandem (e) Palatinæ quoq; & Hassiæ Constitutiones sequuntur. Aliorum (f) Principū ac Rerumpi bl. legibus tam severè adulterium non vindicatur, sed satis perfunctoriè ac leviter ἀπορίστας χάριν mulctatur: plurimum ceriè pecuniaria duntaxat pœnâ coercetur. Quin imò multari in Christiani nominis gentium moribus adulteria, etiam sapiùs iterata, videntur magis, quàm puniuntur: ut corrumpere & corrumpi seculum nunc verè vocare liceat: publicatæ quippe pudicitia haut minus nunc illis præsens venia, quàm apud præscos nostros Germanos præsens pœna. *In regno Franciæ nunquam fuit auditum*, ait magni nominis ICrus Johannes (g) Faber, *quòd adulter puniretur pœnâ juris.* Et servari id hætenus, nisi vel furri, vel veneficii, ut plerumq; solet, accesserit delictum, testatur (h) Mornacius. Quin auctor est incomparabilis nostri temporis (i) Historicus, cum Aureliam Landa Molinus, qui Godardam Jo. Godini uxorem, dum vir in castris morabatur, corrupisse convictus & ad mortem damnatus, amboq; Landa & Godarda in publicâ plateâ laqueo suspensi essent; Pigritio præsci moris ac severitatis viro, qui à Ludovico Gondæo urbi propositus fuerat, iudicium urgente, & grassantibus vitiis exemplo opus esse dictitante: aulam regiam adeò malè illud accepisse: ut pleriq; summâ impudentiâ testarentur, se à Protestantibus semper alienos futuros, & vel eam ob causam nunquam in eorum verba juraturos esse, qui adulteriis huc usq; impunitis, novâ &

Nn 2

apud

apud Gallos inauditâ severitate poenam capitis statuerent. Ea verò de re quid cum aliis gravibus & cordatis viris senserit potentissimi Hispaniarum Regis Philippi in provinciâ Mediolanensi Consiliarius supremus, ac Regens sapientissimus Julius (k) Clarus, operæ precium est cognoscere. *Et certè maximè dolendum est*, inquit, *his temporibus, in quibus passim fere apud omnia tribunalia adulteri impunè evadunt, imò de ipso crimine gloriantur: illi verò, quorum uxores adultera sunt, accusationem proponere non audent, ne in perpetuam infamiam ita volente pravâ consuetudine incurrant. Quapropter ego semper fui in hac sententiâ, quòd Principes hujus temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coercunt, illasq; exequi non faciunt, gravissimè peccent. Et judicio meo iste est unus ex casibus, in quibus Christiana Respub. indiget reformatione. Neq; veiò minùs verum, quàm egregium est dictum illud Theodoricì Gothorum Regis, quod super eadem re pronunciatum refert (l) Cassiodorus, hujusmodi: Omne matrimonium incertum relinquitur, si in tantâ reverentiâ sine aliquo terrore peccetur. Quem verò nisi natorum postremissimum nequissimumq; non moveat severissimum ipsius (m) Dei præceptum in Levitico: Vir qui adulterabit cum uxore alicujus, qui adulteraverit uxorem proximi sui, omnino morte plebitur adulter ipse & adultera. Itemq; in Deuteronomio. Si quis deprehendatur cubans cum muliere maritatâ marito, omnino morientur pariter ambo: & qui cubavit cum muliere, & mulier ipsa. Sic sustuleris malum è medio tui. Et repertus tamen (n) hoc ævo, qui quòd plurimi adulterio aut stupro inultam censent familiæ suæ notam, neq; eam deleri posse arbitrantur, nisi uterq; reus morte mulctetur, id verò non dubitat vocare morem barbarum, & à Gotthis ac Longobardis nationibus barbaris in Italiam introductum: dignus ille certè qui ἐξέξα potius conficiatur, quàm ut λόγῳ confutari debeat. At inquirunt nonnulli, neq;*

neq; CHRISTUS IESUS (o) adulteram ad se adductam puniendam pronunciavit: quando nimirum Phariseis, qui mœcham in adulterio deprehensam ei obtulerunt, interrogantibus, quid ea merita esset, & an aliud in eam, præter lapidationem à lege decretam, decerneret, respondit: *Qui sine peccato est vestrum, primus in eam lapidem mittat*: adulteram autem ipsam, cum interrogata, ubi essent sui illi accusatores (audientes id siquidem unus post unum exierant, incipientes à senioribus, ut solus remaneret IESUS, & mulier stans in medio) num à quoquam condemnata esset, à nemine id factum dixisset, his verbis compellavit: *Nec ego te condemno. Vade & ne amplius pecca.* O egregios verò sacrae Scripturae interpretes! Quasi verò non ipsius CHRISTI sint verba in Evangelio (p) D. Johannis ad Nicodemum: *Non enim misit DEUS Filium suum, ut damnet mundum, sed ut mundus servetur per eum.* Et alio capite: *Non veni, ut damnem mundum, sed ut servem mundum.* Nec ergo (q) CHRISTUS simpliciter aut temerè adulteram absolvit, multò minus legem abolitam & abrogatam voluit, quā adulteriis poena capitis statuitur: sed quoad se liberam pronunciat: cujus nimirum officii erat, non vel magistratum gerere, vel judicem agere, sed peccatores ad se conversos salvos facere: cum præsertim malitiæ Phariseorum inservire nollet, qui adulteram illam damnari cupiebant, non legis studio, sed dolo malo. Alioquin eadem ratione argumentari liceret: Christus inter fratres de hereditatis divisione altercantes arbiter esse noluit. Ergo non licet hereditatem cum quoquam dividere, aut ut illud legitimè & justè fiat, curare. Est itaq; turpis illorum error, qui locum hunc ad præstandum adulteris patrocinium allegant. Verùm viderint nostri sive latores sive vindices legum, quid in novissimo illo die de officio suo ipsi Christo sint responsuri.

N n 3

(a) 7

(a) Tacit. de moribus German.

(b) Allegat eam epistolam Philippus Melanchthon lib. 3. Chron. sub finem hisce verbis: Scribit ad Anglicum Regem, quem obijurat propter adulteria, gentem Saxoniam, etiam antequam audivit doctrinam Ecclesie, adeo detestatur esse stupra & adulteria, ut stupratos & adulteras strangulatas, deinde cremaverint: ac supra rogos suspensus & ustulatos esse stupratores & mœchos, donec murerentur. Hæc severitas (addit Melanchthon) in pœnis stupri & adulterii digna memoria est: & optandum est, ut commonefacti magistratus hoc exemplo, hæc ipsa in re sint severiores, sicut Deus precipit, qui leges castitatis tradidit, & earum legum contemptum horribiliter punit: ut pœna Davidis, & alia exempla omnium temporum ostendant.

(c) Fachs. post Spec. Sax. tit. Von peinlichen Straffen. §. Aber zu dieser Zeit. Modest. Pistor. conf. 3. n. 65. & seqq. Coler. decis. 174. n. 13.

(d) Const. Elect. 19. part. 4. ubi & alia quædam singularia in hoc crimine constituuntur.

(e) P. Heig. p. 2. quest. 29. n. 73. Ordinat. Malefic. Palatinatus. tit. XXX. vide & Fichar. conf. 115. n. 7. vol. 2.

(f) Id certè apparet ex ordinat. Bavarorum, Tirolensium, Argentoratensium, Friburgensium, parum convenienter antiquis Germanorum moribus, scribit Heig. d. 9. n. 75.

(g) Joh. Fab. ad l. ex non scripto. n. 25. Inst. de jur. nat. gent. & civil. qui tamen ab aliis refellitur. Arnol. Ferron. ad consuet. Burdeg. lib. 2. tit. 10. §. 1. Ant. Grib. de dotibus c. 6. n. 25. Boer. decis. 297. Corus. in arrest. Tolosan. annot. 83. At verò Ann. Robertus quoque rer. judic. lib. 1. c. 14. in Francia nullum, adulterio frequentius crimen esse ait, quia nullius delicti impudentior venia sit, nullius rarior pœna.

(h) Mornac. ad l. 4. ff. de conduct. ob turp. caus.

(i) Thuan. historiar. lib. 35. Lans. in consult. de princip. inter provinc. Europ. oratione contra Galliam. pag. 491. & seq.

(k) Clar. lib. 5. recept. sentent. §. adulterium. n. 7. in fin.

(l) Cassiodor. variar. lib. 3. epist. 32.

(m) Lavit. c. 20. v. 10. Deuter. c. 22. v. 22.

(n) Felix

(n.) Felix Accorombonius annot. in 2. Rhet. Arist. qui ut maiorem esse ac poenā digniorem contumeliam, si quis aliquem ē consanguineis passus sit, aut ei conviciatus sit, quā si stupravit, exinde probare conatur, quod injuria non sint considerata ex ductis faciliusve, sed ex agentis intentione, ut disertim scribit Aristoteles lib. 1. Rhetor. At quemadmodum qui furatur utilitatem suam spectat, non alienum damnum: ita qui cum eā concumbit, qui cum non oportuit, non sō collimat, ut aut marito aut amicis oculi doleant, sed sua studet voluptati. Itaq; & cum eā rem habiturus erat, si aut alius fuisset mariti uxor: aut nullos vel consanguineos vel affines habuisset. Nec despicitur inesse huic rei despectum qualemcūq; (neq; enim eam tetigisset, nisi maritum aut necessarios propinquosve parvi putasset) verum tamen persuasum habet, multo levissimam hanc esse injuriam, eoque injustos esse, qui leve delictum atrocissimā poenā poenitum eant. At longe satius fore, si opera detar, ne post illa cum uxore adulter caput collimare queat. Certē abunde dignitati nostra satis fieri, si vel adulter uxoris, vel filia cognatave stuprator, aut marito aut parentibus supplex huius facti petat ignoscantiam. Eā enim re, teste Aristotele, quamlibet tolli injuriam. At verō si aut verbera aut vulnus infligatur, poena magnitudinem excedere contumeliam ab altero illatam. Hac ille: cui V. CL. Gerardus Vossius lib. 2. Inst. Orat. cap. 2. pag. 213. hanc immerito *πλάκας Μωσως*, tabulas live abacos Moysi, hoc est, divinas sanctiones opponit. Aliud nimirum Moyses, aliud Aristoteles; sed ex quo ipso tamen Lucemonis illius acumen retundi potest. Nam is cap. 43. magnitudinem injuria estimari ait ex damni magnitudine. At minus mali dederit parentibus, qui filia sit conviciatus, aut colophum duxerit, quā qui stupravit invitam. Idem mihi ait maiorem esse injuriam, cui medicina fieri nequit. Atinus igitur peccat, qui spoliatur fortunis. Hinc in *Adelphis Miro* (act. 1. sc. 2. v. 40.)

Foros effregit, restituentur: discedit

Pestem, refarcietur: est (Dis gratia)

Et unde has fiant: & adhuc non molesti sunt.

At gravior hoc factum, de quo nobis sermo: nam nulla restituenti spes. Furtum inquam, cum res aliena invito deti celerat domino: unde

Gract

Græci id *χορηγοποιεῖν* vocant. Neq̄, id tantum locum habet, cum vis infertur invita, sed & cum volenti. Nam neq̄, maritus sui ultra corporis dumina est: ac virginitatis quoq̄, tertia tantum pars virginum est: at

Tertia pars patri data, pars data tertia matri;
ut scire scribit Poeta Peronensis. (Catull. Carm. nuptiali quasi extremo.) Quin adulterium non simplex est furtum, sed sacrilegium, quia matrimonium est res sacra, cum religioso fœdere sancitur: unde & adulteri a Constantino sacrilegi nuptiarum adpellantur. l. 30. C. ad l. Jul. de adulter. At quid ejusmodi in conviciis & verberibus? Deniq̄, vulnera verberaq̄, corporis honorem obscurant: adulterium aut stupratio corpus animuq̄, attaminat: atq̄, adeo non hominem unum, sed universam violat naturam; uti hoc rotundo & edecumato summi cujusdam viri epigrammate comprobatur.

Vis orbem exscindi? subvertito funditis urbes.

Vis urbes ipsas tollere? tolle domus.

Vis delere domos? careat sac conjugio conjux,

Vanaq̄, sint sancti fœdera conjugii.

Ergo perire domos, urbes, orbemq̄, necesse est,

Orbe vel expelli, quisquis adulter erit.

(o) Johann. 8. v. 11.

(p) Johan. 3. v. 17. & Johann. 12. cap. v. 47.

(q) vide Rudol. Gualther. homil. in Johann. 68. p. mihi 148.

§. VII. Sed ut ex hac digressiunculâ me ad propositum referam, si maximè contingat, ut femina, *sacri Genium contemne-
re fulcri* ausa, sive per mores à severitate legis pravitate hominum deviantes, sive per singularem judicis gratiam, sive quoquo alio modo, capitale pœnam effugiat, dotalitii tamen sui privatione videri dignam eò minùs mirum est: quòd ex eadem causâ jure [a] quâ civili quâ canonico tam dotem quam donationem propter nuptias amitti, nec aliter se rem habere in foro [b] Saxonico constat. Sed quod ipsū tamen an in ceteris etiā juri-
bus, quæ mulier habet contemplatione ac respectu mariti, puta utensilibus, sponsalitiâ largitate, sive donatione morgaticâ, domesticis cibariis, ut vocât, aliisq̄, liberalitatibus in uxore collatis

tis obtinere debeat, haut immeritò quaritur: eò quòd omnia
 (c) Saxo adultera relinquere videatur, cum inquit: Ein Weib
 mag mit Unkeusheit ihres Leibes ihre Weibliche Ehre fräncken/
 ihr Recht verleiure sie darmit nicht/ noch ihr Erbe/ live ut Latina
 habet versio: *Mulier per luxuriam sui corporis potest famam suam
 denigrare, jura autem sua propterea non perdit neq. hereditatem.*
 Atenim textum illum intelligi debere de feminis innuptis, non
 maritis, præstantissimi (d) juris Saxonici interpretes jam pri-
 dem monuerunt: & communi adeò consensu ac tanquam u-
 no ore uxorem adulteram quibuscunque lucris, quæ ex nuptiis
 à marito consequuntur, privari debere statunt. Idque per
*text. & ibigl. in art. 74. sub tit. b. Landr. lib. 3. & gl. in art. 5. Landr.
 lib. 1. ubi habetur, quòd uxor ob adulterium commissum perdat o-
 mnia, quæ ex bonis mariti percipere debuisset.* Et facit sententia
 post Landr. sub rubr. Straß und Ehebruch. §. Zum vierdten. in
 verb. beßgleichen hat sich das ander Eheweib/ die also mit dem Er-
 mordeten in offentlichem Ehebruch antroffen/ dardurch ihrer Mit-
 giffe und Fräulichen Gerechtigkeit entsetzet und verlustig gemaa-
 chet. Hoc est, *Similiter altera uxor, quæ cum interfecto in ma-
 nifesto adulterio deprehensa fuit, eo ipso dotis & jurium muliebrium
 sibi competentium indignam se reddidit.* Major controversia
 est de bonis paraphernis live præterdotalibus, quæ & *peculium
 mulieris* vocabulo Gallico, ut ait Ulpianus, (e) Papiniano autem
species extra dotem, ac quia mulier habet sibi plerumque reserva-
 ta, vulgò *Recepticia*, Germanis *Nebengüter* adpellantur: inter-
 pretibus quippe (f) haut paucis, quod & hæc adultera amittat,
 marito applicanda, existimantibus. Quæ tametsi sententia (g)
 Matthæo Wesembecio, Conrado Mausero, Andrea Rauchbaro,
 aliis viris doctissimis displicuit: eò (h) quòd nullibi hoc de pa-
 raphernis cautum legatur, nec debeant (i) legum pœnæ inter-
 pretatione exasperari, sed potius, si fieri possit, leniri: quin ta-
 men

Oo

men

men iis in locis admitti debeat, ubi statuto vel consuetudine (u-
ti nimirum in Saxoniâ, aliisque locis, quæ jus Saxonicum am-
plexa) paraphernalium quoque usus fructus & administratio
ad maritum spectat, ne ipse quidem Rauchbarus diffiteretur:
cûm ut hujus (sceleris vindictâ suus marito honos conservetur,
qui valdè videretur contemptus, si parapherna, quorum admi-
nistrationem & usum fructum ipse habuit, adulteræ forent re-
stituendæ: tum vel maximè, ut in paraphernis mobilibus, quæ
uxore defunctâ (k) lucratur, saluum ei jus permaneat successi-
onis: cui (l) ut testamento, & ultimâ voluntate mulieris nihil
detrahi vel derogari potest, ita nec (m) delicto. Quam & in
sententiam Doctores Facultatis Juridicæ (n) in Academia Wit-
tenbergenſi, re diu multumque deliberatâ A. C. 1583. respon-
derunt, ac marito paraphernalia adjudicarunt: idemque in
Consistorio & Scabinatibus observari notat (o) Berlichius.
Quod ipsum tamen intelligendum duntaxat de (p) mobilibus.
Nam si mulier habeat bona immobilia, (q) ea ex dispositione ju-
ris Saxonici non ad maritum, sed ad liberos, aliosve heredes
tranſeant, neque factò & delicto mulieris ipsis auferenda sunt:
salvo haur eò minis usufructu, quem vivente uxore in bonis
ejusdem maritus habet.

(a) l. miles. 11. §. locer. ff. ad l. Jul. de adulter. l. cum mulier. 47. ff. sol. matr.
l. confes. su. 8. §. hæc nifi. & §. fin. a. aliter. & §. fin. a. causâ C. de repud. ult.
C. ad l. Jul. de adulter. Nov. 117. c. 3. c. plerumq. 4. & ibi Alb. itemq. Cujac.
in recit. de donat. int. vir. & ux. Covarr. de spons. 2. p. c. 7. §. 6. n. 1. Clara. 14
d. 8. adulterium. n. 12. T. Bolet. Spuria. 40. annu. lib. 10. c. 22. n. 32. & rursus
lib. 16. c. 6. n. 14. B. rhusius lib. 2. p. 1. in q. 2. n. 52. ff. sol. matr. Joh. Gauger.
vix. resolut. lib. 1. c. 9. n. 66. & seq. F. f. sem. bec. ad §. 11. lex Julia de a-
dult. n. 2. Just. de publ. judic. H. Boccr. de adul. c. 5. n. 59. Christoph. Re-
sald. Co. sil. Tubing. 110. 172. ibidemq. alleg. 11.

(b) M. e. p. 4. Constit. 21. n. 4. Coler. decis. 176. c. 48. Joach. à Beuff.
de ju. conu. p. 2. cap. 21. Rauchb. l. b. 1. g. 47. n. 9. gl. ordinat. ad Landr. lib.
1. art.

1. art. 21. n. 1. vers. Sie verwickte es denn selber. gl. in *Lehenr. cap. 31. n. 4.*
 vers. Zum fünften/ bräue Sie auch ihre Ehe. gl. in *Wetichb. art. 22. n.*
22. in med. vers. Zum fünften/ ob Sie bey ihres Mannes Leben. *Ber-*
lich. p. 2. conclus. 10. n. 86. Rorshut. *de dotalicia art. 5. n. 1. & art. 7. n. 5. &*
segg. *Chilien. König in pract. cap. vom Ehebruch. Adod. Pastor. vol. 1.*
conf. 3. n. 1. Coler. decis. 176. n. 44. Carpzov. in pract. crimin. q. 64. n. 1.
& segg.

(c) *Landr. lib. 1. art. 3. addit. ad lib. 1. art. 27. & lib. 3. art. 74.*

(d) gl. *germanica in verb. Ein Weib d. art. in fin. ibi* ist lehr als
 so und sprich/ dieselbigen reden von ehlichen Frauen/ hic ebrt wird ge-
 soat von ledigen oder unbemaunten Weibsbildern. *Moller. ad Constit.*
Elect. 21. n. 3. p. 4. Ranchbier. d. quest. 47. n. 35. & segg. *Goldbecc. de jur.*
Gerade cap. 9. n. 2. Carpzov. d. q. 64. n. 17.

(e) l. 9. §. 3. ff. de *jur. dot. hac lege 8. & l. si mulier. 11. C. de pact.*
con. nam super dot. &c.

(f) Ita tenuit gl. in *c. plerumq. in verb. dotalitium. de donat. int.*
vir. & ux. Quod communiter tenet dicit *Röer. decis. 338. n. 2. & Be-*
man. de concub. sol. 43. quos ita refert ac sequitur *Lud. à Pignera decis.*
93. n. 12. Clar. d. §. adulterium. n. 15. Eichard. conf. 65. n. 8. vol. 1. & alii re-
lati à Ranchb. d. quest. 47. n. 11.

(g) *VVesenb. in par. n. 19. ff. de adult. Manser. ad §. fin. Inst. de*
nupt. Ranchb. d. q. 47. n. 12. & segg. *Costal. ad l. 38. ff. solut. matr. Scip.*
Gent. de sec. nupt. c. 6. p. mibi 35. Berlich. p. 4. concl. 29. n. 17. Christ. Besold.
d. conf. 110. n. 73. ubi negantem opinionem ideo veriore esse dicit:
 quod fundamentum illud, quo omnes utuntur, *glosse scilicet in c. præ-*
terea. extr. de don. int. vir. & ux. fragile admodum & infirmum sit, nul-
 laque ratione vel lege nitatur. Unde cum juris textus de bonis pa-
 raphernalibus nihil dicat, nec nostrum esse, illorum dispositionem de
 dote ac donatione propter nuptias ad paraphernalia extendere: cum
 dotis appellatione paraphernalia non comprehendantur: & alias plu-
 res adulterii pœnæ sint, quæ potius restringendæ sunt quam ampliandæ,
 per tradita *Mys. resp. 1. n. 42. & seg. & resp. 43. n. 6. & seg.* *Modest. Pi-*
stor. d. conf. 3. p. 34. & seg. Quibus addè ex recentissimis *Carpzov. d.*
quest. 64. n. 22. & segg.

(h) *argumento Nov. 117. c. ap. 8.*

(i) *l. cum quidam. ff. de lib. & posth. l. pen. ff. de pœn.* Et facit huc rescriptum *D. Marci in l. 14. ff. de relig. & sumpt. fun.* ubi eleganter Imperator heredem, qui prohibet funerari ab eo quem testator elegerat, ait non rectè eum facere, sed pœnam tamen in eum statutam non esse. Contentus Imp. fuit, quod non rectè facere eum diceret, ut olim in lege *Valeriâ* de provocatione, si quis civem Romanum necasset ac verberasset, nulla pœna adjecta fuit, præterquam quod improbè factum diceretur, teste *Livio*: qui addit; *Hoc satis validum vinculum legis visum fuisse, ut tùm pudor hominum erat.* *Scip. Gentil. d. l.*

(k) *text. in art. 31. lib. 1. Landr. & art. 76. lib. 3. & illis locis gl. Fachs. diff. 34. Reinb. diff. 35. p. 1. Zobel. p. 3. diff. 9. & 10. in pr. Mod. Pistor. cons. 1. n. 33. & 36. vol. 1. Schneid. Inst. de hered. quæ ab intest. def. sub rubr. de success. jur. Sax. int. vir. & ux. n. 26. cum pluribus seqq. & tit. de action. §. fuerat. n. 77. Schurff. cons. 3. in fin. Joach. à Benst in tr. de matrim. c. 67. Coler. de proc. exec. p. 1. c. 3. n. 23. usque ad n. 248. & decis. 286. n. 1. & 3. Matth. Wesembec. cons. 24. n. 5. & ad tit. ff. solut. matr. Petr. Wesenb. cons. 13. n. 10. & 15. Heig. p. 2. q. 15. n. 2. Rauchb. lib. 1. q. 39. in pr. Unde quidem sunt, qui maritum heredem uxoris mobiliarem dici posse existimant. *Peck. de test. conjug. lib. 1. c. 45. n. 15. Rauchb. lib. 1. quest. 3. n. 15.**

(l) *Constit. Elect. 7. p. 3. & ibi Moller. n. 1. nec non Carprovinus defin. 1. & multis seqq. Finckelhus. observ. pract. 104. An autem donatione inter vivos aliòve contracta? Et hoc negatur: siquidem uxor non tantum de mobilibus nihil, marito non consentiente, extraneo donare potest, sed neque propriis etiam liberis. d. art. 31. Landr. & ibi gl. Lat. lit. *O. Virg. Pingiz. q. 28. n. 12. Coler. decis. 61. Hier. Panschm. p. 2. q. 5. n. 12. Carprovinus ad d. Constit. 7. defin. 5.**

(m) *per text. in Novell. 134. c. 10.*

(n) *Rauchb. d. q. 47. n. 32. & 33.*

(o) *Berlich. d. q. 29. n. 19.*

(p) Nec iis tamen omnibus. Excipienda enim præter legitimam liberorum, nullis puta extantibus bonis immobilibus, aut non sufficientibus ad legitimam, utensilia sive *Gerada*, quæ cognata proxima debetur: siquidem illam mulier adultera non amittit ad hoc, ut cum marito

ritus

trius lueretur, sed potius, ut proxima cognata percipiat, veluti ita Jctos Wittenbergenses m. Majo A. C. 1588. judicialle refert *Rauchb. d. 9. 47. n. 41. Berlich. d. 9. 29. n. 20.* Atque ita Scab. Lipsiensis, teste *Carpzovio d. 9. 64. n. 33.* & ad d. *const. 21. defin. 2.* in causa E. T. zum Hahn mensis Januarii 1633. responderunt. Wenn nun gleich euer Eheweib bey ihrem Leben sich zu solchem Ehebruch bekant hette etc. So hette ihr euch doch dahero nach ihr em Absterben / ihrer verlassenen Gerade nicht angumassen / sondern es verbleibe dieselbe Innhalts der Rechte / und des Ders Willkühr der nächsten Nessel billich.

(9) *Rauchb. d. 9. 47. n. 8.* Sententia Lips. Scab. apud *Carpzovium ad d. Const. 21. defin. 1.* in causa C. A. zu Magdeburg m. Majo 1630. Aufm Fall Angeklagte C. A. des Ehebruchs überführet / ihr auch der Ehemann nicht allbereit verzeihen hette / oder nochmahls verzeihen wollet etc. So hette Sie sich nach Sächsischen Rechten nicht allein der Mitgift / sondern auch alles Einbringens und Paraphernalgüter / jedoch anmobilen allein / so viel derer / und was Kläger der Ehemann darvon dermahleins nach ihrem Tode zu gewarten gehabt / verlustig gemacht / und möchte ihm dem Manne solches durch seines Weibes Untreu nicht entzogen werden.

(1) *Carpzov. d. quest. 64. n. 36.*

§. IIX. Quemadmodum verò nulla regula tam est firma, ut non suas quasdam patiatur *exceptiones*: ita heic quoque aliquot sunt casus, in quibus uxor, quamvis adultera, *dotalitium non amittit.* Atque id primò quidem, (a) si maritus ipse unà illà, quam DEus & natura dedit, non contentus, mulieri quoque malos mores colendi auctor fuerit. Quo casu, si citra adulterii accusationem, quæ ex publico judicio fit, vir & uxor mores invicem accusent; neutrum eà lege, quam ambo contemserunt, vindicari, sed *paria delicta* (b) *mutuà compensatione* dissolvi, Papiniano, & ex Pontificibus Innocentio III. placuit. Nimirum

Qui alterum inſat proſtri, cum ipsum se intueri oportet.
ait illa apud (c) Plautum: & eleganter (d) Ulpianus verbis ex

Oo 3

Impe-

Imperatoris Antonini rescripto desumptis, & à B. Augustino in libr. de bono conjugali ex Codice Gregoriano (e) relatis, *Judex*, inquit, adulterij ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudicè vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat. Egregiè item (f) Seneca: *Scis improbum esse, qui ab uxore pudicitiam exigit, ipse alienarum corruptor uxorum. Scis, ut illi nil cum adultero, sic nihil tibi esse debere cum pellice.* Quibus adde sodes illa Gregorii Nazianzeni, *πᾶς οὐ σωφροσύνης ἀπαίσεις μὲν, ἐν αὐτῇ πέρας δέ;* Itemque ista (g) Lactantii: *Servanda igitur ab utroq; fides alteri est, imò exemplo continentiae docenda est uxor, ut se caste gerat. Iniquum est enim, ut id exigas, quod prestare ipse non possis.* Et verò cum gravissimum in uxorem sit genus injuriæ, habere pellicem, nec ullâ re aliùs illâ commoveatur & exasperetur, quàm si maritum cum impudicis mulieribus invenerit cœtum ineuntem: quid mirum utique, si hæc illave ad familiarem feminarum artem accensa, vindicandæ thori sui contumeliæ, ipsa quoque alienis se prosternat admissariis. Id ergo si fiat, Homericum (h) illud proverbium,

ὧς ἀπὸ τῶν ὁμοίων ἄγει θεὸς ὧς τῶν ἐπείκων

usurpare liceat: uterque autem hendecasyllabos istos jure audiat.

Cum sitis similes paresque vitæ,

Uxor pessima, pessimus maritus,

Miror tam malè convenire vobis?

Sicque de Sigismundo Imperatore, ejusque conjuge Cuspiniana scribit, *Fuit femina immense libidinis, & procacitatis invereconda, qua sæpius viros peteret, quàm peteretur: sæpius in adulterio à Sigismundo deprehensa fuit, sed adulter adulteris ignorit: addens,*

Cornua

Cornua qui faciunt non cornua ferre recusant.

Quod idem Orthocorum Regem dixisse, cum de pudicitia conjugis sinistri ad se rumores delati essent, Aeneas Sylvius retulit (i) in parallelis Alphonsinis. Adulteria ergo à conjugibus commissa mutuà compensatione tolluntur: sed quæ tamen exceptio (k) ante latam sententiam ad minimum opponi, ac præterea duntaxat de pœnis civilibus accipi debet, quia maritus & uxor sunt æquales quoad accusationem civilem, (l) ad divortium obtinendum, ac dotis, donationis propter nuptias, dotalitii, aliorumve bonorum similium privationem. Quoad verò accusationem criminalem non sunt æquales, quia vir potest accusare criminaliter uxorem adulterii, non uxor virum: idq; Constitutione (m) Severi & Antonini A. A. hanc in rem apertissimâ. Cujus quidem (n) rei hæc causas reddunt: tum quod uxor viro majorem reverentiam & honorem, tanquam capiti debeat, quàm econtra vir uxori: tum quod adulter maritus non suum ipsius thorum inquinat, sed illius, cujus cum uxore consuetudinem habet. Huic enim ex adultera conjunctione sperandi sunt liberi adulterini, non uxori ipsius mœchi. Sed hanc differentiam Ecclesia (o) vix admittit: eò quod servanda sit fides ab utroque alteri: nec ipsa adeò (p) Constitutio Carolina: ut quæ perinde uxori, ac viro, accusationem concedere videtur. Quidquid sit, vindictæ publicæ (q) compensatio ista minimè omnium præjudicat: cum ad eam vel maximè pertineat: ut quò plura delicta sunt, eò gravius & severius in singulis vindicentur, ne remaneant impunita. Quemadmodum ergo transactio privatorum de crimine magistratui nihil præjudicat: ita neque compensatio quicquam ei potest detrahere, aut obviare: quò minus is qui jurisdictioni præest, & virum & uxorem ad supplicium (r) rapere, pœnaque etiam ordinari, aspicere possit.

(2) Siste.

(a) *Saison. ad consuet. Turon. tit. 29. de douaire de femme noble. §. 1. gl. 1.*

(b) *l. viro atq; uxore. 39. ff. solut. matr. c. intelleximus 6. extr. de adult. & stupr. Panorm. in cap. constitutus. n. 9. extr. de convers. conjug. Rittersh. lib. 2. diff. jur. civ. & can. c. 21. Aerod. lib. 4. rer. judicat. tit. 16. c. 10. Mart. Uran. tom. 3. consil. 1. de adulterio n. 1. 2. & 3.*

(c) *in Trucul. act. 1. sc. 2. v. 58.*

(d) *l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. Et quod maritus, si se commisceat concubinis, à muliere castitatem ipse exigere non possit. latè docet Surd. in tr. de alim. tit. 7. q. 16. n. 47. & seqq. multis, ubi plures consentientes alle gat.*

(e) *Cujac. ad Novell. 22. nec non in Recitat. ad tit. C. de adulter. & ad Decretal. tit. de Divortis. Cont. lib. 1. lect. subs. c. 7.*

(f) *Senec. epist. 94.*

(g) *Laëtant. lib. 6. divin. institut. cap. 23. Similia istis habet Simplicius ad Enchir. Epieteti.*

(h) *Homer. Odyss. xi v. 218.*

(i) *Aen. Sylv. in parall. Alfons. lib. 3. c. 7.*

(k) *Christoph. Besold. p. 2. consil. 55. n. 21.*

(l) *Sanchez de matrim. sacram. lib. 10. de divorce. disp. 8. q. 2. n. 29. & seqq. præsertim n. 33. Rol. à Valle cons. 50. n. 5. lib. 1. Tib. Decian. resp. 3. n. 97. vol. 1. Cancer lib. 3. var. resolut. cap. 21. n. 205.*

(m) *l. 1. C. ad l. Jul. de adulter.*

(n) *Speckh. q. 2. jur. cent. 2. class. 2. q. 7. n. 40. & cent. 3. class. 1. q. 3. Christoph. Besold. in thesaur. pract. verb. & hebræch.*

(o) *can. ult. 32. q. 5. Speckh. d. cent. 3. cl. 1. q. 8. n. 17. & seqq. Besold. d. l. item tract. de trib. domest. societ. specieb. fol. mibi 23.*

(p) *Pet. Hæfgerdusor. Civ. F. d. cap. 120. Heig. d. 90. 29. n. 16. 17. p. 2. At vide tamen Liborii à Bodenslun dissertationem de jure Divortii, quod maritus habet proprium, & peculiaz aduolneri causâ.*

(q) *d. l. 13. §. 1. ff. ad l. Jul. de adulter. l. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. l. 7. §. ult. ff. de fideiuss. vide Rittersh. comm. in Novell. part. 4. c. 12. n. 4.*

(r) *Andr. Schæffer. part. 3. quest. 2.*

§. IX. Altera exceptio est, si maritus adulterium uxoris dissimulet: si quis inquam tam urbanus sit (a) curruca, qui hoc ferre

ferre possit, &, ut ille ait, *spectare lacunar, aut vigilantifertere naso*. Id quod honestis etiam viris, *patientiam suam*, ceu loquitur (b) Jureconsultus, *prætextu incredulitatis* ferè adembrantibus, cum excusare ignorantiam suam non possunt, aliquando faciundum testatur Euripides in Hippolyto, cujus præstantissimi hi sunt versus:

Πόσους δοκῆς δὴ κατ' ἔχοντας εὐφρωνῶν
 ἰοσάνθ' ὀρώντας λικτεῖα μὴ δοκῶν ἐρεῖ;

Hoc est, *Quot putas valdè sanà mente præditos esse, qui quamvis suos lectos morbo laborantes videant, videre se dissimulant?* Multò autem magis, si lenocinio ipsius viri, lecti sui contumeliam vectigalem habentis, adulterata uxor fuerit. Cur enim improbet maritus, (ut eleganter (c) ait Scævola) *mores, quos ipse aut corrupit aut postea probavit?* Sed heic quoque non debemus putare, quòd vel uxori adulterium, vel (d) viro lenocinium abeat impunitum. Imò verò magistratui nihilominus adversus utrumq; sua poena manet integra.

(a) Cornutum vulgò vocant, de quo vide *Parlador. rer. quotidian. lib. 1. c. 17. n. 6. & seqq. Christ. Besold. in thes. pract. verb. Cornut. p. m. 137.*

(b) *l. mariti 29. in pr. ff. de adulter.*

(c) *l. mulier. 47. ff. solut. matr.*

(d) Nec enim mediocriter delinquit, qui lenocinium in uxore exercet, & idè adulterorum poenis subicitur. *l. auxilium. 37. §. 1. in verb. quæstione de adultero uxoris fecerit, pretiumve pro comperito stupro acceperit ff. de minor. l. 2. §. 2. l. qui domum. §. in pr. ff. ad l. Jul. de adulter. Novell. XIV. Peul. Halsgerichtsordnung. Caroli V. cap. 122. Quòd si pariat ut uxorem delinquere non ob quæstum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur, Ulpiano ita dicente in *l. mariti 29. §. quæstum. 4. ff. ad l. Jul. de adul.* Quanquam tamen vix est, quin in lenocinii suspicionem cadat nimia mariti patientia. *Ovid. 1. amor. eleg. ult.**

Pp

§ X.

§. X. Est & alia Exceptio, priori haut absimilis, si scient adulteram carnaliter (a) nihilominus cognoscat, dimissam reducat, aut aliter (b) ei ignoscat. Aboletur scilicet huiusmodi factis delictum: & serò (c) accusantur mores, qui itidem approbati videntur. Tametsi verò jure civili, (d) qui in adulterio deprehensam, aut damnatam adulterii in matrimonium reducit, lenocinii reus est: ex quâ causâ Sveronius (e) testatur, Domitianum Imp. equitem Romanum judicum albo erasse ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimissa adulterii crimen intentarat: ipseque adeò Ulpianus (f) Claudium Gorgum virum clarissimum, cum deprehensam in adulterio uxorem retinuisse detectus esset, sine accusatore lenocinio damnatum fuisse à Divo Severo refert: jure tamen (g) Pontificio extra lenocinii crimen adulterii ream aut damnatâ retinere, reducere & ignoscere licet. Eoq; jure ferè utimur, propter sexus (h) infirmitatem, & communes liberos. Unde quidem & Doctores (i) nonnulli hodie in adulterio transactionem impunè fieri tradunt. Adeò habent leges & mores suum ævum & fatum: ut quod quandoq; inhonestum visum est, deinde honestè fieri putetur.

(a) Augst. Bonfrancisc. in add. ad Angel. tract. malef. verb. che hai adulterato. n. 30. post. pr. vers. idem si maritus servit. Covarr. in epit. sponsal. p. 2. cap. 7. §. 6. n. 11. & 12. Berlich. d. concl. 29. n. 48. p. 4. Alb. Gent. lib. 6. de nupt. c. 12. sub. fin.

(b) Præf. Papicof. in form. libelli. quo uxor agit ad dorem vel usum fr. gl. uxor quondam. n. 3. vers. item non perdit. Boer. decis. 337. n. 4. Cavd. Tusch. tom. 1. præf. concl. lit. A. concl. 227. n. 8. & seqq. Lud. Gilhaus. in arb. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. n. 24. vers. limitatur autem primò. Berl. d. concl. 29. n. 40.

(c) d. l. 13. §. 9. ff. ad l. fœl. de adult.

(d) l. castitati. C. cod.

(e) Sveron. in Domit. cap. 8.

(f) l. 2. §. unde queri potest. 9. vers. nam Claudius Gorgius ff. ad l. ul. de adulter.

(g) Cu-

(g) *Cujac. ad cap. inter opera. 20. de spons. & matrini.*

(h) *Heig. p. 2. q. 29. n. 79. & seqq.*

(i) *Clar. in §. final. q. 58. n. 11. Svarcz in thesaur. comm. opus. verb. adulterium. n. 90. & seqq.*

§. XI. *Quarta Exceptio* est, si (a) mulier per errorem fortè compressa sit ab eo, quem proprium esse maritum, credebat. Adulterium (b) siquidem absque dolo malo non committitur. Id quod (c) generale est in omnibus delictis & criminibus. Dolus autem in ignorantem sive errantem non cadit. Exemplum ejus rei, quod suâ ætate Frbergæ in Misniâ contigerit, allagat (d) Beustius: memoratu verò dignissimum, quod in Galliâ Pseudo-Martinus Guerra seculo superiori exhibuit. Exstat sententia à Curia Tholosanâ, ubi lis primum A. C. 1559. intendi cœpit, adversus eum lata, & in eam elegans Johannis Corasii commentarius: unde excerpta est, quæ sequitur, brevis facti narratio. (e) *Quidam nomine Martinus Guerra, relictâ juveniculâ uxore, in militiam proficiscitur. Elapso demum octavo post ejus discessum anno, quidam Arnoldus Tilus, sed sibi illius Martini Guerra nomen asserens, quod in omnibus oris lineamentis similis esset, ad illam quum venisset, ab eâ pro marito recipitur: quippe quem esse Martinum Guerre non ipsa solum, sed quatuor ipsius Martini Sorores, aliq. nonnulli propinqui, & cum his amici vicinij, persuasissimum haberent. Nam præter illam oris similitudinem, quâ potissimum fretus hoc facinus adgressus erat, indicia omnia, quæ à verò marito adferri poterant, assererat: & varia superioris temporis dicta factaq. illi in memoriam revocans, ad arcanos usque sermones ab illâ & marito habitos dum prima in nuptiali thalamo vestigia ponerent, & ad alia, quorum sola nox conscia est, progrediebatur. Ea autem partim*

Pp 2

à vero

à verò marito refectiſſe, cum quo illi ex commilitio ſumma familiari-
tas interceſſerat, partim magice artis auxilio divinaſſe creditus fuit.
Sed quum per tres annos cum illà conſueviſſet, duobus jam ſuſceptis
ex eà liberis, quarto tandem ineunte anno, quum ejus impoſtura
mulieri oborta eſſet ſuſpicio, actionemq; in eum intendiſſet, in carce-
rem conjicitur. A judice ſecundario damnatus quum ad Curiam
Tholoſanam provocaret, ſic ad infinitas ejus interrogationes reſpon-
dit, totq; probabilibus argumentis innocentiam ſuam tueri viſus eſt
(præterquam quòd tot eum teſtes aut circiter teſtimonio ſuo ſubleva-
bant, quot erant ii, qui ſuo teſtimonio eum premebant) ut vocatis ad
calculum omnibus conjecturis, nec damnare illum, nec abſolvere,
Curia Tholoſana auderet. Hæſitantibus in re tam perplexa judici-
bus, verus maritus, Martinus Gverre advenit: moxq; quam ſi-
bi factam videbat injuriam, iudicibus exponit, eorumq; opem im-
plorat. Verum ille alter ſuppoſititiuſ maritus; poſtquam cum hoc
vero commiſſus fuit, tot eum objectionibus oppugnare cœpit, tam
intrepidè, probabiliter, verosiſimiliter, credibiliter in ipſa etiam
confrontatione ad quævis reſpondit, ut aliquamdiu ſapientiſſimos
iudices, quis falſus aut verus Amphitruo & Soſia eſſet, ſuſpen-
ſos & ancipites tenuerit: donec tandem ille paullo poſt redituſ
ab uxore veniam poſcente agnitus, nec non ſuorum aliorumque
multorum palinodiam canentium teſtimoniis comprobatus verus
maritus, ſue uxori domūque redditur: alteri autem ſue impo-
ſtura premium, domicilium in patibulo datur.

(a) can. 6. in lectum. 34. q. 2. juncta l. igitur. 12. vers. & gen-
eraliter. ff. de liber. caus.

(b) l. pen. ff. ad l. Jul. majest.

(c) l. 7. ff. ad l. Cornel. de ſicar.

(d) Benſt. de jure connubiorum part. 2. c. 23.

(e) Gaſp. Ens in Pauſilypo lib. 3. pag. 99. & ſeq. vide & ſi
libet. Ger. Maynard. deciſ. Tholoſ. lib. 4. deciſ. 6. cujus argumen-
tum

tum, Ex illegitima conjunctione ob mulieris errorem legitimos nasci possit. *Ernestus Cothmann. vol. 1. Respons. 15. n. 184. & seqq.*

§. XII. *Mulier minus autem dotalitium perdet mulier, si quæ vim hostium (sicuti quidem, ubi bellorum sæva tempestas ingruerit, violentis matronarum & puellarum stupris nihil frequentius) passa fuisse proponatur. Neque enim hæc (a) in eâ causâ, ut adulterii vel stupri damnari possit: Ubi deest assensus, ibi deest reatus. Vitiata per vim, non verè vitiata est. Vis siquidem aliena etsi pudorem incutit, pudicitiam tamen non excutit. Ut quisque occiditur invitus, ita & vitiatur, inquit (b) Philo. Et (c) D. Hieronymus: Corpus mulieris non vis maculat, sed voluntas. Pariterque (d) B. Augustinus: Quod enim violenter non precedente libidine patitur corpus, vexatio potius quàm corruptio appellanda est. Alia id genus Jus habet (e) canonicum: de vi tamen capiendâ, quæ verè (f) talis sit. Notus enim feminarum auctoritas: ut fingant se nolle, ut recusent simulatè, quæ cupiunt tamen ardentissimè.*

Vim licet adpelles, grata est vis illa puellis:

Quod juvat, invita sæpè dedisse volunt.

Vim passa est Phœbe: vis est illata sorori.

Et gratus raptis raptor uterque fuit:

jâm olim cecinit Ovidius: & de ipso adeò conjugio Apulejus (g) ait: omnibus mulieribus hanc artem ulitatam esse, ut cum aliquid ejusmodi velle cœperunt, nolint coactæ videri. Atq; sic puella quædam, norante Scip. Gentili, cum à tutoribus & propinquis ei conditio offerretur, diu tergiversata abentibus illis & nihil se ultra svasuros dicentibus; An non posset, inquit, me cogere?

(a) *de l. 15. §. 7. l. vim passam. 39. ff. ad l. 1. Jul. de adulter. l. 20. C. eod. tit. in ad lit. ad Bart. in l. consensu. 8. C. de repud. lit. F. sub fin. Bannero. l. 1. §. 1. n. 1. & seqq. per tot. Cardm. Tuschus lit. A. conclus. 227.*

n. 14. P. Cypra. in tr. matrim. p. 1. de sponsal. cap. 13. §. 17. Joh. Kitzel. in Synops. matrim. cap. 8. 6. theor. 9. lit. c. d. Alber. Gentil. de nupt. 12. Idq; verum est juxta Papiniani sententiam in d. l. vim passum. 39. licet injuriam suam protegendæ pudicitia causâ confestim marito renunciari prohibuit: verecundiâ nimirum prohibente. Dein cum pudet turpitudinis aliena in se commissa, etiamsi non secum commissa, ut de Lucretiâ eleganter Augustinus loquitur 1. de Civ. Dei c. 19.

(b) Phil. de migr. Abrah.

(c) Hieron. q. in Genesi.

(d) prout eum allegat Alb. Gentil. d. cap. 12.

(e) c. re vera. & aliquot seqq. caus. 32. quest. 5. vide & Kormann. de virginit. cap. 60. pag. 179. Fr. Pfeil cons. 147. cent. 2. ubi ad casum, super quo consultus erat, respondit taliter vitiatam, etiam sertum vel coronam virginitatis in capite portare posse, hæc verba in fine subiiciendo, daß die Magd/ so von den beyden Buben mit Gewalt ins Korn gerücket/ genothzüchtiget/ und beraubet ist/ nicht weniger denn ob solches nicht geschehen/ in Jungfräulichem Schmutz/ und mit dem Kranke offenbarlich gehen/ und nicht als eine geschwächte Dirne oder Hure mit dem Schleier gedecket werden möge. Quod & Berlichio placet part. 5. concl. 41. n. 67.

(f) & cujus adeo contrarium non appareat ex actis, & signis ostensivis gaudii. Cujac. c. 6. de sponsal.

(f) Apul. in Apolog. ibidemq; in notis Scip. Gent. n. 791. Pertinent & huc illa Horatii lib. 2. carm. od. 12. extremâ.

Cum fragrantia detorquet ad oscula

Cervicem, aut facilis vitia negat,

Qua poscente magis gaudet eripi;

Interdum rapere occipit.

Ubi quidem versus penultimi juxta Lambinum hic sensus est: quæ oscula puellæ erepta majore voluptate eam afficiunt, quam eum ipsum qui poscit atq; eripit; videlicet amantem: juxta Casaubonum verò, quæ malit rapi & per vim auferri ab eo, qui poscit. Idem ergo vult cum illo Ovidiano.

Quod male persuades, utinam benè cogere posses:

Sic mea rusticitas excutienda foret.

§. XIII.

§. XIII. Limitatur *deniq;* nostra regula, ut dotalitii privatio locum duntaxat habeat in muliere adulterii plenè vel concludenter, & verè convicta; non autem in eà, quæ præsumptionibus quibusdam sive conjecturis duntaxat gravatur. Qualis quidem præsumptio (a) inter alias est, si virum alienum osculata sit mulier. Neq; enim continuè adulterium inde concludere liceat: (b) quippè cum oscula (c) non sint omnia luxuriosa & impudica, sed quædam etiam officiosa, & honestæ affectionis argumentum. Quoties autem actus aliquis, & in bonam, & in sinistram accipi potest partem, humanius est (d) in dubio, ut in partem benigniorem fiat interpretatio. (e) In primitivâ sane Ecclesiâ osculatos fuisse invicem Christianos multorum scriptorum testimoniis constat. Idq; factum B. Chrysostomus, explicans verba Apostoli, ἀπαρσάδε ἀλλήλους ἐν φιλήματι ἁγίῳ, idèò scribit: ne vel major contemneret minorem, vel minor invideret majori: sed pellerentur & contemptus & invidentiæ, osculo isto omnia mitigante & adæquante. τὰ φιλήματα τῶν τέτταρα κατὰ τὴν αὐτὴν καὶ ἐξελθόντων. Meminit ejusdem ritus Athenagoras Philosophus apologiâ sive legatione primâ pro Christianis: quo tamen libello facillè arguuntur libidinosi affectus: qui & causâ præstiterunt tandem, ut quotidianus ille deosculandi mos in salutationibus servatus fuerit à solis, inter sacra, clericis & monachis: quibus etiam, ut loquitur (i) Ant. Mornacius, *parato (k) duntaxat ad deosculandum circumferri solet tabula*: exceptio enim est in paucis. Tamen si verò eâ tempestate, quâ superstitionum nox densior incubuit orbi, sacrifico inter conjugis filiæve amplexus deprehenso non licuit aliud suspicari, (l) quàm causâ benedicendi, vel ad pœnitentiâ exhortandi, vel excipiendi confessione peccata: hodie (m) tamen nemo est tam ἐνθὺς ac deceptu facilis. Idque forsitan ex malè servatâ fide, ut jocatur (n) Theod. Petrejus. Neq; verò ignotum est, quam diversæ nostris quoq; temporibus diver-

diversarum gentium de osculis sint censuræ: Italis quidem, Hispanis, ac Germanorum plerisque; pudicitiam osculo delibari existimantibus, quasi scilicet quædam arrha sit & προκαταβολὴ rei Veneræ: cum id apud Gallos contrà, Anglos & Belgas non modò culpâ & crimine vacet, sed & signum sit urbanitatis, officii ac benevolentia: quod si quis prætermitteret, ipsorum opinione rusticus & agrestis perhiberetur. De Gallis testatur præter alios Ant. Gub. Costanus commentario de sponsalibus: de Anglis Desid. Erasmus Roterodamus in festivissimâ ad Faustum Androlinum epistolâ, verbis, quæ sequuntur. *Si Britannia dotes satis pernosces, Fauste, nã tu alatis pedibus huc accurreres: & si podagra tua non sineret, Dsdalum te fieri optares. Nam ut è plurimis unum quid attingam: sunt hic nymphe divinis vultibus, blande, faciles, & quas tuis Camœnis facili anteponas. Est prætereà mos nunquam satis laudatus, si ve quò venias, omnium osculis exciperis: si ve discedis aliquò, osculis dimitteris: redis, redduntur suavia: disceditur abs te, dividuntur basia: occurritur alicubi, basiatur assatim: deniq; quocunq; te moveas, suaviorum plena sunt omnia. Quæ, si tu, Fauste, gustasses semel, quàm sint mollicula, quàm fragrantia, profectò cuperes non decennium solum, ut Solon fecit sed ad mortem usq; in Angliâ peregrinari.* De Belgis deniq; V. CL. Erycius Puteanus, Professor Lovaniensis & Historiographus Regius ad Johannem Baptistam Saccum Italum, Senatui Mediolanensi à secretis, in hæc verba scribens: *De puellâ vestrà quid scribam? valet, viget,*

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Mores & linguam quoq; nostram discit, tamen oscula non libat. Sic eam habeo, uti educata est.

Scis tu, ut confringi vas citò Samium solet?

Pudica quidem Belgarum oscula: sed tamen oscula: & insinuantur multò honestius, quàm figantur. Abhorre illa ab hoc ritu debet, & si pudicitia alumna esse velit, illesum usquequaque verecundia florem

*florem servare. Nesciunt nostræ virgines ullum libidinis rudimen-
tum oculis aut osculis inesse, ideoq. fruuntur: vestra sciunt. Si no-
stra esse hæc quoque incipiet, particeps candoris nostri erit, & castæ
immunitatis capax.* Quin ut maximè ponamus osculum,
quod alii quàm marito pepigit mulier, fuisse impudicum, fui-
se luxuriosum, fuisse Veneris preparatorium: adulterium ta-
men veraciter, quod requirit Justinianus, (n) non probat: fu-
turum quippe duntaxat, non etiam præteritum arguens: nec
(e) ob id tanti faciendum, ut vel divortio vel dotis ac dotalirii
amissioni iustam causam præbere possit. Pœna namque, quam
delicto consummato lex imponit, ad attentationem (p) produ-
cenda non est, etsi tactus (q) interim huiusmodi libidinosi cul-
pâ minimè carent: non sicut tamen puniendi, ac si res perfecta
fuiſſet. Ut alia nempe crimina pleraque, ita adulterium quo-
que, in foro quidem (r) civili, non solâ animi propositione, sed
assumpto actu (s) intelligenda. Ex qua quidem ratione nec
solicitatores alienarum nuptiarum, & matrimoniorû interpel-
latores, qui effectû sceleris potiri non potuerunt, pro adulteris
habentur, ut ordinariâ adulterii pœnâ veniant puniendi. Sed
tamen quia scelere non omnino vacant, ob libidinis pernicio-
sæ voluntatem (t) extra ordinem puniuntur. In contrariam
sententiam haut parùm equidem facit, quod inter causas amit-
tendæ dotis hæc quoque numerantur: Si mulier ignorante vel
nolente marito extraneorum virorum convivia appetierit: si
cum impudicis viris cœtum inierit: si libidinis causa cum vi-
ris laverit: si dum est in matrimonio, aliûm maritum sibi fieri
conata fuerit. Atquî nonne plus est oscula, quàm convivia
appetere? nonne plus est oscula, præsertim columbina, & quæ
Græci κατὰ γλωττισµατα vocant, commutare, quàm cœtui viro-
rum interesse? In cœtu præsumitur actus libidinosus: in oscu-
lo adeſt & apparet. Nonne item maritum aliûm sibi fieri co-

Qq

nata

nata dicenda, quæ licet matrimonii compage in unam carnem cum marito coierit, non acquiescit tamen, sed protervo proposito oculum à membro suo avertens in alienum respicere gestit? Quæ alia signa & testimonia, ipsam in maritum hostilia cogitare, desideres? Veruntamen urgeri adhuc poterunt illa Novellæ verba, quibus proficitur Justinianus, se eas solummodò nominatim causas legi inserere, pro quibus rationabiliter possit sive vir sive mulier repudium mittere, quas inter osculum minimè reperitur. Tum quòd plerisque in locis divortium & dotis amissio jungantur. Ut sic cùm hodiè divortium ob dictas causas non admittatur, nec dos amitti ob easdem debeat.

(a) *Petr. Ancharan. conf. 408. n. 4. Gilhaus. in arb. judic. crim. c. 2. tit. 28. n. 24. Ripa in rubr. extra de judic. n. 16. junct. n. 22. Hipp. Ramin. in repetit. ibid. n. 11. Bertazol. conf. 228. n. 4. sub fin. Berlich. d. concl. 29. n. 52. ubi & dissentientes refert. Crot. in repet. l. solut. 2. ff. solut. matrim. in pr. n. 19. & seq. Borbos. cod. p. 1. n. 60. & seq. n. 74. & seq. Ancharan. Regiens. q. 75. n. 1. & seqq. p. 3. Ferinac. in pract. crim. p. 4. tit. 16. q. 142. n. 111. & seq.*

(b) Propter osculum an dotem & donationem propter nuptias amittat, vide *Clar. d. §. adult. n. 16. Gilhaus. d. tit. 18. n. 15. sub fin. Covarr. in epit. Spons. p. 2. c. 7. §. 6. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quest. cas. 287. n. 13. & seqq. Farinac. d. q. 142. n. 123. & seqq. n. 151. & seqq. Borch. tr. de feud. c. 8. n. 101. Mod. Pistor. conf. 3. n. 29. vol. 1. Harpr. ad §. item lex Julia de adulter. n. 26. & seqq. Inst. de publ. judic.*

(c) Vide *Georg. Rittersh. Cunradi F. in jucund. de Oscul. dissert. anno 1621 Francofurti ad Oderam edit. ac novissimè Osculologiam Theolo. Philologicam Jacobi Herrenschmidt. Rudolphus I. Imp. senio confectus hecticâ febre laboravit, propterea solitus fuit procerum uxores & filias sæpe ad mensam atterere & presentibus maritis osculari, dicens, se non posse presentius invenire remedium, quo corpus suum vegetius redderet, quam animas virginum dulces & fravolentes spiritus ex ore puellarum haurire. Quo usque adeo proceres ad risum commovit, ut sæpius uxores suas illi adducerent, ut spiritum inde exsugeret, quas ei-*

tra

ita inhonestatem honorifice tractavit. Ita Cuspinianus in Rudolph.
Habsburg. pag. 442.

(d) *l. semper in dubiis* 56. & *l. favorabiliores* 125. ff. de reg. jur.

(e) Atque ita dolus & delictum excludatur. *l. merito* 51. in pr. ff.
pro soc. Cravett. conf. 205. n. 8. Menoch. de presumpt. lib. 5. pres. 2. n. 6.

(f) Vide Chrysost. homil. 18. & 30. ad epist. 2. ad Corinth.

(g) Chrys. cap. 16. epist. ad Roman. homil. 31.

(h) Adde Clem. Alexandr. lib. 3. pedagog. Allegat Lelius Bisciola
tom. 1. horar. succis. lib. 7. cap. 13. p. 525.

(i) Mornac. ad l. 1. §. is cui. ff. de edil. edict.

(k) Das Pacem hüssen vocant: de quo Innocent. in cap. Pacem
distin. 20.

(l) gl. in cap. absis. 11. q. 3. cap. in scripturis. distin. 96.

(m) Frivola utique & inutilis illa limitatio: siquidem natura
tàm clericis quàm laicis est communis, unde cum sint homines, & im-
becillitatibus humanis sunt subiecti, adeoque & clericus in loco se-
cretiori deprehensus, ob malè servatam fidem tantum fidei amplius
hodie, ut olim non habet, nec solus cum muliere sola in angulo præ-
sumitur esse Angelus, aut orare pater noster. Schrad. de feud. p. 9.
cap. 2. n. 87. & seqq. Menochius lib. 5. pres. 41. n. 20. id ipsum in con-
tractum vertit arg. cap. clerici continent. cap. ministri dist. 81. Proni-
or enim mali suspicio ex ineptiis & levitate ejus, quem professionis
sanctitudo arctius obstringit gravitati. Is enim non præsumitur te-
merè & innoxie ineptire, maxime cum vel primum lasciviæ gradum
non sine dedecore usurpet. Diodor. Tulden. comment. in Cod. lib. 5.
tit. 3. n. 3.

(n) Petreus. conclus. criminal. 92.

(o) Nov. 117. c. 8. vers. Si de adulterio.

(p) v. Thom. Sanchez de matrim. lib. 10. disp. 4. n. 12.

(q) *l. sapè* 53. ff. de verb. sign. c. odia. c. in penis. de R. J. in 6.

(q) Ex severâ Romanorum gravitate oscula ad licentiam conju-
galem pertinent. V. Max. lib. 6. c. 1. usq; adeò, ut Cato Censorius quen-
dam Senatu moverit, quòd uxorem coram filiâ nubile osculatus esset.
Plut. in præcept. conjug. Nec tamen inde probare eorum opinionem pos-
sum, inquit Tuldenus, qui ex osculo hactenus probari adulterium putant.

sit inde dos committatur, & divortium peti possit: quemadmodum merito ab eâ graviores auctores pridem recesserunt. *Jul. Clar. in §. adulterium. vers. scias etiam.* Covarr. de spons. 2. p. c. 7. §. 6. n. 3. Idq; probandum est, etiamsi non ex consuetudine regionis comitate, imò etsi non palam osculum intercessit. Unde mirabile est, quod *Virius* scribit decis. 117. in regno Neapolitano solum osculum capitis pœnâ plecti. Hæc *Tuld.* d. l. *Jul. Clarus* loco allegato dicit quidem, quòd cum adulterium difficilis sit probationis, & oscula dicantur maxima & ferè immediata preparatoria adulterii, optimè statutum esse, ut mulier eo ipso, quòd convincitur osculum amatori dedisse, dicatur esse de adulterio convicta. Quod etiam intelligit procedere, nedum quoad processum civilem, sed & quantum ad puniendum eam criminaliter. Sed adverte ad ea, quæ dicit *Clar.* d. l. quòd ipse in iudicando non sequeretur dictam opinionem ad imponendam pœnam ordinariam delicti. *Ludov. à Peguera* decis. 93. n. 3.

(r) Aliud in foro poli. *Matth. 5. v. 28.*

(l) l. 225. ff. de V. S.

(t) l. 1. ff. de extraord. crimin. cap. sollicitatores. in fin. de pœn. dist. 1.

(u) Quicquid sit, indicium tamen ad torturam sufficiens esse, maris & feminae occultum & turpe osculum, atque amplexum libidinosum, modò alia adminicula concurrant, de quibus in *ordinat. crimin. art. 25. 26. & 27.* scribit *Bocerius* tr. de quæst. & tort. reor. cap. 3. n. 109. Id quod sensit etiam *Joh. Zanger.* in tr. de quæst. & tort. cap. 2. n. 74.

§. XIV. Sed incidit heic quæstio satis ardua, si quis præstatoram, id est, vitiatam ab alio pro virgine duxerit ignorans, cogi possit, ut eam retineat, an verò repudii mittendi, atque adeò à dotalitii petitione illam submovendi justam habeat causam? Si illatum sit virium post sponsalia, divortio locum esse, eò minus dubitari oportet: quòd (a) in sponsa etiam adulterium committi, cum nec matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violari permittatur, ex DD. Severi & Antonini rescripto ad Ulpianum constet. Quin textum eam in rem habemus ad litteram in *cap. 25. extr. de jurejur.* ubi Papa Innocentius III. dicit, quòd vir, qui mulieri, quando contraxit cum illâ, jurato

ratò promiserat, velle se illam semper pro legitimâ uxore tenere, nihilominus propter fornicationem subsequentem, uxorem quam duxit, dimittere possit: itemque si quis jurasset, se ducturum aliquam in uxorem, propter fornicationem subsequentem cogi nequeat, ut illam ducat. Cum primis autem facit hic textus *Deuteronomii cap. xxii. com. xxiii.* ubi præterquam quòd maritus possit repudiare mulierem ab alio compressam, pœna etiam mulieri imponitur, & lapidibus obrui jubetur. Pro hac denique sententiâ stant auctoritates (b) Theologorum, Lutheri, Melanchthonis, & Beza: eandemque usus fori comprobatur, & Consistoria Ecclesiastica ac Dicasteria (c) passim hodie observant. At quid si vitium præcessit sponsalia? Et tunc quoque quicquid (d) Canonistæ, & ex nostris (e) Klingius, Wesenbecius, Bronchorstius, & Paull. Busius dicant, locum repudio damus: cum error hic sit non nudæ vel simplicis qualitatis, sed (f) potius substantialis, quia castitas nimirum de substantia matrimonii videtur, & sic matrimonium sit nullum propter vitium ignoratum; vel propter conditionem (g) castitatis tacite subintellectam, vel quòd magis placet propter delictum *Pseudosponsus*, propter dolum, inquam, & fraudem intolerabilem, quæ impurum corpus pro casto tradidit: quâ quidem re nihil magis matrimonio adversatur. *Quomodo enim* (ut nervosè probat prudentissimus Imperator (h) Leo, cujus Novellæ quatenus juri non adversantur, aut casum eo non decisum continent, minimè rejiciendæ sunt) *vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neq. genuinum, conspicitur? ubi meretricium se offert scelus, ubi causæ sunt dissidiorum & odii, ubi animorum alienatio, quomodo ibi matrimonialis concordia & sponsalis amor? Quin ut quispiam alterius factum sibi subjiciat, id verò ratio non patitur.* *Dispensum enim justum est, ut qui spe honestæ casti matrimonii oblationis sponsam in domicilium recipere suum constituerit, si illa*

*matrimonii legibus insultet, & cum aliis lasciviendo, oblectationis
 spem evanidam ipsi reddat, in meretriciâ illâ levitate agnoscere
 ipsam debeat.* Hactenus Imperator Leo, quatuor (i) serè cau-
 sas suæ sanctionis referens : *Tùm quòd consensus non rectè in-
 tervenisse dici possit, quippe cùm sponsus in virginem con-
 senserit, quæ tamen non est, sed vitata, sive Πευδὸξόγη repe-
 ritur : Tùm quòd inter eos non sit coalitura concordia, ubi
 tam graves existunt dissidiorum causæ : Tùm quòd ratio non
 patiatur, ut quis sibi feminam ex alio gravidam & fœtus al-
 terius subjiciat : Tùm denique, quòd sponsa amoris & oble-
 ctationis gratiâ ducatur, quæ nulla esse potest, vel si qua fuit,
 evanescit, ubi mulier reperitur alterius amori dedita & ex
 ipso gravida facta ; propter quam levitatem meretriciam vir
 ipsam uxorem agnoscere non debet.* Neque verò simplex
 aut leve hoc delictum esse, vel ex eo apparet, quòd lex (k)
 Mosaica mulierem hujusmodi, quæ se virginem mentitur,
 lapidationis pœnâ post copulam indistinctè puniebat, perin-
 de ac in adulterio. Et indubie itaque divortii facultatem
 sicut in adulterio faciebat : pœnæ similitudine non leve ar-
 gumentum præbente. Unde quidem & Josephus apud Mat-
 thæum (l) à justitia commendatur, qui cum Mariâ sibi de-
 sponsatâ, quam ex alio pragnantem suspicabatur, secretò di-
 vortium facere instituit : cum alioqui, si res non fuisset inte-
 gra, judicio experiri potuisset, non sine ipsius infamiâ & peri-
 culo. Quòd si justum erat suspectam tantum dimittere :
 multò magis concludet in reâ certâ. Neque audiendi, qui
 restringunt hac ad eum casum, ubi post contracta sponsalia
 virgini vitium illatum est. Lex namque non distinguit : imò
 exprimit de tempore anteriori, cum inquit : *quoniam nefas
 fecit in Israël, ut fornicaretur in domo patris sui.* Moris nem-
 pe fuit apud Judæos, ut à die desponsationis usque ad tem-
 pus

pus nuptiarum sponsa traderetur sponso custodienda; quatenus sponsus ejus tantò sibi servaret pudicitiam curiosius, quantò ipse sibi fidelior esset: uti ex Bernhardo (m) refert Albericus Gentilis. Tametsi verò determinatio in legibus Mosaicis ad Judæos solum pertinet: eadem tamen ostendit, quòd DEO placeat, & genus in illis plerumque est morale. Unde licet Christianus magistratus non obligatus sit, ut hoc modo liberet maritum, potest tamen bonà conscientia alio modo in tali casu eum absolvere. Accedit huc, quod Ulpianus (n) scribit, *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit: redhibitionem quidem ex hac causa non esse: veruntamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem: ut precio restituto mulier reddatur.* Quod si ergo emptio rescinditur ob eam causam, si mulierem corruptam pro virgine per errorem emerim, quantò magis illud in matrimonio permittendum erit? Nec enim (o) debet excellentia matrimonii mensuram à rebus venalibus capere, quæ abdicari à nobis possunt pro libitu, nec vilis mancipii persona cum personà uxoris conferri ullà ratione potest, vel debet. Ut maximè autem juris Canonici in decisionibus causarum spiritualium, quales putantur esse de matrimonio, non exigua sit auctoritas: attamen (p) multas ea res patitur exceptiones: in paleis præsertim, & iis, quæ sunt Gratiani. Cui quidem in casu præsentis rectissimè potest responderi, (q) non esse errorem merè accidentalem, ac simplicis qualitatatis, si quis ignorans ducat corruptam pro virgine, sed impingere in ipsam matrimonii substantiam: nec ad rem etiam quicquam facere allegata ab eo exempla, sed committi potius elenchum non similitum, ut similitum: siquidem longè inter se distant, cum puto me emere agrum fertilem, qui est sterilis, & cum puto me ducere virgi-

virginem, quæ tamen virum passâ sit. Levior est jactura, quam quis illic, eâ, quam quis heic patitur: cùm agrum liceat revertere, uxorem non item: eademque ratio reliquorum est exemplorum. Ut proinde à separatis minimè aliquid firmi liceat inferre. Rectius exemplum casus propositi confertur cum eo, qui ignorans ancillam pro libera duxit: cujusmodi error matrimonium etiam jure (r) Canonico vitiat. Non obstat, quod pro regulâ vulgò traditur, (f) æquum esse, ne quietia conjugia distraherentur, nec occulta delicta denudentur. Nam ipsa regula ut concedatur, tamen generalior est, quàm ut huc applicari possit: de conjugiiis certè non nisi justis & legitimis, quale non est hoc nostrum, accipienda: ne alioquin in adulteriis etiam obtinere dicenda sit. Quin allegatus Ulpiani textus in *l. si constante. 26. ff. ad l. Jul. de adulter.* hoc tantum vult: si maritus ipse mulierem non accuset, sed culpam ei condonet, non turbandum esse ab extero quopiam reconciliatum matrimonium. Quod in nostro quoque casu concedendum foret, si maritus ab eo tempore, quo mulierem ab alio gravidam esse animadvertit, ab eâ non abstinuerit. Tunc enim (t) ipso facto in tale conjugium consensisse videtur, neque errorem postea prætexere potest. Neque quicquam huc facit, quod (u) Ulpianus indistinctè scripsit, adulterii à marito accusari non posse, quam dicit adulterium admisisse, antequam sibi nuberet. Imò contra dicendum ex aliis locis, ex legibus, ipsaque ratione sumptam distinctionem huic legi, in quâ omisâ est, aptandam: cùm præsertim paragraphus finalis ejusdem legis expressè loquatur de eo, qui sciens & volens ab alio stupratam ducit: ubi locum habet regula, *Quod semel placuit, amplius displicere non posse: feroq; adeò mores mulieris accusari, quos uxorem ducendo quis probavit.* Non movet etiam ratio à naturâ correlativorum desumpta: ex eo nimirum, quod deferri (x) maritus ab uxore ob hoc non possit,

possit, si ante cum alia rem habuisset. Negatur enim (y) argumentum illud procedere, si non eadem in utroq; sit ratio. At nostro in casu inter maritum & uxorem ratio diversitatis magna subest. Maritus namq; non inquinat thorum proprium, nec uxori metuendi sunt liberi: quos ipsa supposititios marito suo in alienam hereditatem infert. Ne quid dicam impudicitiam, foediorum esse in femina, quam in marito; neq; tam facile de viro, quam de femina, tale quid probari posse. Nec majoris ponderis est argumentum illud, quo contendunt, cum marito uxore ob animi vitium dimittere nequeat, utiq; nec ob vitium corporis, puta ob læsam pudicitiam, repudiare illam posse. Non (z) enim heic comparantur inter se vitia animi, & corporis, ut queratur utrum sit gravius, sed utrum magis repugnet matrimonio & ejus substantiæ. Idololatra & infidelis esse quispiam potest: & tamen maritus quin sit nihil prohibet, cum matrimonium inter ipsos etiam impios à scortatione plurimum differat. Adulter autem & simul maritus nemo esse potest, nec adultera & simul uxor. Quid? quod animi vitia sæpe curari possunt & corrigi: hoc est incurabile:

— — *Nulla reparabilis arte*

La sapudicitia est: deperit illa semel.

Sileat heic deniq; objectio, imputare sibi maritum debere, quod cum ea individuum vitæ consuetudinem contraxit, cujus conditionem aut vitæ probitatem antea non satis exploravit: siquidem (aa) cuilibet cum alio contrahenti incumbit diligentius inquirere in conditionem ejus, cum quo contrahit. Eo nimirum, quod regula illa tum demum locum habeat, quando (bb) quis scire potuit conditionem ejus, cum quo contrahit. Equiparantur autem heic in jure nostro, scire aliquid, & facile atq; honestè scire posse, item ignorare, & non facile neq; honestè scire posse. At hoc, de quo agimus, scire ma-

R r

ritus

ritus nec facile nec honestè potuit: abolitâ præsertim illâ turpi atq; adeò legibus (cc) & divinis & humanis adversante corporum inspectione. Ut mirum quidem sit, eandem aliquando in virgine ex familiâ Bojemorum regia, Elisabetha, Wenceslai Senioris filia, ab Henrico VII. Imperatore, cum is eam filio Johanni daturus esset uxorem, fuisse adhibitam. Concludamus itaq; tandem, cum (dd) Melanchthone, Beza, Schurffio, Beustio, Reusnero, Cypræo, Arumæo, Gerhardo, Nebelcravio, Finckelthufio, Carpzovio, aliisq; præstantissimis viris, si nec sponte nec affectatâ ignorantia supinave & crassa negligentia deceptus maritus, nec postquam stupri compertam habuit, amplius cum ea consuevit, nec inter partes transactio sive reconciliatio, quæ quidem omnibus modis tentanda est, obtineri queat, separationem tunc admittendam, atq; adeò dotalitii petitioni tunc nullum esse locum. Eò quidem magis, quòd hæc sententia in curiis & judiciis Ecclesiasticis, apud Evangelicos quidem, usu jam sit recepta: secundum quam (ee) Collegium quoq; Facultatis Juridicæ in illustri Academia Norica respondit, his inter alia verbis; Da nun diese B. das eheliche Beylager/ als wenn sie noch eine Jungfrau wäre/ mit E. H. gehalten/ und benante Schwängerung nicht allein verschwiegen/ sondern auch zum höchsten verläugnet/ Er H. aber alsbald er der That innen worden/ wie er betrogen/ sich ihrer geewusst/ und nunmehr dieselbe/ als welche von einem andern geschwängert/ und ihm solches unwissend gewesen/ ferner vor sein Eheweib nicht behalten/ noch über alles beschehenes erinnern/ nicht versöhnen und bereden lassen wil/ Sie wiederumb zu sich zunehmen/ sondern von Ihr ledig zu werden begehret/ So wird er auch wegen solchen Betrugs und begangener Untren vermöge Göttlicher Schrifft/ und vor angeregter reformirten Evangelischen Landen üblicher Rechte

Rechte / von ihr der Ehe halber bittlich gescheiden und losger-
sprochen / und ihm seiner Gelegenheit nach mit einer andern
Christlichen zuverehelichen gestattet und nachgelassen. Alles
von Rechts wegen.

(a) *l. si uxor. 13. §. 3. ff. ad l. Jul. de adult. cui concordat*
§. si minor. d. l. 13. & l. propter C. cod. Tyclam. 6. c. 18. fac. l. 15. §.
24. ff. de injur. Modus tamen vindictæ ibi non exprimitur: &
aperte *Ant. Gub. tr. de spons. tit. quid sint spons. n. 19.* non le-
gis Julæ, sed aliâ pœnâ facinus punitum scribit. Moribus sanè
nostris hoc in casu mitiorem pœnam decerni, quia revera uxor non
est, neque thorus violatur, testis est *VVesenbec. par. ad l. Jul. de*
adult. n. 7. quem refert ac sequitur *Heig. part. 2. quæst. 28. ubi*
num. 27. multa Scabinorum in Saxonâ præjudicia exstare testatur,
in quibus pœna fustigationis & relegationis tam corruptori quàm
corruptæ dictata fuerit. *Adulterium in sponsâ* wird so hart nicht /
als in uxorē gestrafft / nemlich nicht mit dem Schwerdt / sondern
dem Staupbesen / inquit *Altorsini ressp. 103. allegantes aucto-*
res Consult. Constitut. Saxon. pag. 4. quæst. 2. num. 5. post Salic. in
l. cum vir. 18. C. de adult. Alex. conf. 165. num. 7. Angel. in ver.
che hat adulterato num. 16. & 65. VVesenbec. d. l. Vide & Henri-
cum Nebelkrâ lib. 1. decis. forens. 15. qui pœnam concedit non
mortis sed relegationis, vel quam aliam arbitrariam. Atque ita
non modò à Facultate Giesenâ responsum, sed & à iudice consu-
lente fuisse observatum, ac facinus admissum pœnâ pecuniariâ ex-
piatum testatur, *p. mihi 174.*

(b) *Luther. in libell. de causis matrimonial. Melunchthon.*
in epist. ad Pseffinger. Theol. Lips. anno 1530. Bez. in tr. de di-
vort.

(c) Atque ita à jureconsultis quoque Giesensibus, octa-
vo Augusti A. C. 1614. responsum fuisse attestatur *Henr. Nebelkrâ d.*
decis. 15. p. mihi 180.

(d) *per text. in c. 27. q. 1. in fin. Panorm. c. 2. de conjug. serv.*
Rr 2 *c. 25.*

c. 25. de jurejur. Host. de matrim. n. 26. Covarr. in epit. caus. matrim. p. 2. c. 3. §. 7.

(e) Kling. in tr. de caus. matrim. in cap. de errore qualitatis. P. Vessemb. par. ff. de rit. nupt. n. 8 Bronch. Enantioph. cent. 2. assert. 17. Bus. adl. generaliter. 34. n. 3. & seqq. ff. de rit. nupt.

(f) Consil. Altorsin. 83. in Rationibus decisionis, in pr. arg. l. in venditione. 9. §. fin. ff. de contrah. empt.

(g) c. quemadmodum. 25. extr. de jurejur.

(h) Novell. Leonis. 93.

(i) Val. Gul. Forster. tr. de nupt. cap. 8. p. mihi 122.

(k) Deuteron. c. 22. v. 20. & 21.

(l) Matth. 1. v. 19. Nebelkra d. decis. 15. p. mihi. 185.

(m) Bernhard. homil. 2. super Missus. Alber. Gent. lib. 6. de nupt. c. 13. p. mihi 657.

(n) l. ex empto. 11. §. si quis virginem. §. ff. de act. empt. Nebelkra d. l. pag. 186.

(o) Dom. Arum. disp. Pandect. 13. tit. 6. Multò nempe gravius læditur, vitiatam pro virgine ducens, si eam retinere cogatur, quam mulierem pro virgine emens, cum hic quam semel duxit, per totam vitam suam retinere cogatur, ille verò rem emptam distrahare possit, per tradita Carpz. in pract. crim. p. 2. q. 63. n. 58.

(p) Forster. d. cap. 8. p. mihi 130.

(q) Nebelkra d. l. pag. 189.

(r) c. 2. & c. ult. extr. de conjug. serv. cap. 4. c. 6. caus. 29. q. 2. l. 3. C. de incest. nupt. l. 3. ff. solut. matr. Nov. 22. c. 10.

(s) l. si constante. 26. ff. ad l. Jul. de adulter.

(t) ita respondent Altorsini d. consil. 83. n. 1. neque audiendus adeò, qui expletà libidine, & quando satietas uxoris illum cepisset, ipsam repudiare velit. Cypr. de sponsal. c. 13. §. 44.

(u) d. l. 13. §. 6. ff. ad l. Jul. de adulter.

(x) can. in istis. distinct. 4. can. dilectiss. cons. 8. q. 2. Forster. d. c. 8. p. 155.

(y) Nebelkra d. l. p. 189. Forster. d. cap. 8. pag. 133. Carpzov. part. 4. Const. 20. defin. 13. n. 6. ac seqq. ubi & sub finem sententia

Lips.

Lipf. Scab. in causâ Marien Soffen zu Bergen m. Julio 1626. Habe
 ihr euch unlängsten mit J. B. in ein Ehgelübdenz eingelassen / auch
 mit ihm darauff die Ehe vollzogen / und es wird an ihm ihm Schuld
 gegeben / daß er hieher eine Magd geschwängert haben soll / wenn
 er nun gleich dessen geständig wäre / So möchte doch dahero die
 Ehescheidung nicht zugelassen / noch ihr von ihm losgezehlet wer-
 den.

(2) Altorff. de Resp. 83. in Rat. decis. 7. 3.

(aa) l. qui cum alio. 19. ff. de R. f. l. quæ te. 5. ff. si cert. per. l. ma-
 gnâ. 12. C. de contrah. stipul.

(bb) l. 48. ff. fideius. l. si duo. 38. ff. de acquir. hered. l. Julianus.
 19. ff. de SC. Macedon. Quod si probabiliter scire potuit, ut ex fa-
 mâ publicâ, meritò obtinebit d. l. 13. §. ult. & l. si mulier. 47. ff. sol-
 matr. Nec enim debet alicui affectata ignorantia, vel supina & crassa
 negligentia patrocinari. Cyp. d. cap. 13. §. 42.

(cc) Ita probabiliter disputat Schisordegherus noller de iure
 regni Boemæ hereditario tit. 3. cap. 46. §. 3. Si ad ius divinum, in-
 quit, eamus, legimus in veteri testamento obstetrices, sed non inspe-
 trices, uti loquitur Ambros. lib. 8. epist. 64. Neque aliquis poterit se
 posse hac excusatione defendi, quod & inspicere & probare possit, an vir-
 go sit, cum & manus obstetricum, & oculi sæpè fallantur. Et si in-
 corrupta inventa fuerit virgo eâ parte sui, quâ mulier potest esse, pa-
 tuerit tamen ex aliâ corporis parte peccasse, quæ corrumpi potest, & ta-
 men inspicere non potest, ex sententiâ Cypriani lib. 1. epist. 11. Idcirco obstro-
 trix virginis cuiusdam integritatem manu velut explorans sive male-
 volentiâ, sive insitiâ, sive casu dum inspicere perdidit: non opinor
 tam stultè quæquam sapere, ut huic perisse aliquid existimet de ipsius
 corporis sanctitate, quamvis membri illius integritate jam perditâ, uti
 nos docuit Augustinus de civ. Dei lib. 1. c. 18. Nec multum facit,
 quod canones quidam id videantur permittere. Nam primum si se-
 cundum canones agere volumus, mirum in modum increpat Ambro-
 sius Syagrium Veronensem Episcopum, qui virginis accusata stupri se-
 cretò genitalia inspicere iusserat, ad deprehendenda libidinis vestigia lib. 8.
 epist. 64. Præterea non deteruerunt huiusmodi canones illos, qui
 dixerunt, leges Pontificias nullâ ratione id permisisse. Tiraq. in lege

Rr 3

connab-

connub. 4. n. 22. Aug. Math. de leg. & fideicom. lib. 3. cap. 12. num. 9. Horat. Angenius insignis medicus epist. & conselt. medicum. tom. 2. lib. 1. epist. 1. cap. 7. & 8. Sin vero ad jus humanum veniamus, quidni dociles praebeamus aures eruditissimo Cujacio, qui scribit. An sit virgo, est in difficili ac penè impossibili, nec huius rei unquam legitur obstetricibus delatum arbitrium. observat. jur. lib. 17. cap. 27. Deniq; si rationem consulamus, illa certè nos erudit, quod inspectio ista penitus falsa sit, uti ad veritatem mirabiliter investigavit Augen. d. lib. 1. epist. 1. à quo omnia hausit, ut fatetur Mattheac. de leg. & fideic. lib. 3. c. 18. Unde & pragmatici quidam tradunt, probationem virginittatis per manus obstetricum esse fallacem, post Batrimum, Anchoranum Abbatem, Menoch. lib. 6. praesumpt. 89. n. 14. Hæc Schiffordegkerus d. l. vehementer improbens in Elisabethâ Wenceslai Bojemæ Regis filiâ tam ineptam cognitionis solennitatem, tamque captiosam judicandi formulam fuisse adhibitam. Quam ipsam animadversionem ait se ante plures annos in Academiâ Florimontanâ, presentibus Francisco Salesio Episcopo Gebennensi, & Antonio Fabbro Præsidente Gebennensi & Sabaudia, Viris illustribus, non sine applausu proposuisse. Vide Cujac in Recit. ad cap. penult. de frigid. & malefic. Albert. Gent. 7. de nupt. 9. ubi de probatione virginittatis & concubitus: cum primisque Paul. Zachii quæst. medico-legal. lib. 4. tit. 2. qui totus est de Virginittate & stupro, ac prima quidem quæstio, Virginittas propriè quid sit, & an ex certis signis cognosci possit, secunda de nimis fallacibus notis & conjecturis virginittatis: tertia verò de signis violatæ virginittatis. Anatomici quidem hymenem ajunt esse membranulam quandam sub nymphis virginum ante os cervicis uteri positam, superiori parte unico foramine præditam, ut & in virginibus menses effluere possint. Hanc rarò inveniri ait Columbus: at recentiores, & inter eos imprimis Severinus Pinæus, archichirurgus Parisiensis, probat eam iecundum naturam in omnibus virginibus semper dari. Videatur ipsius opusc. physiol. liber prior, præcipuè verò tabella adjuncta pag. 66. Eam Pinæi experientiam Anatomicam infallibili S. Scripturæ auctoritate niti ex Deut. 22. à vers. 13. usque ad 22. scribit Zach. Rosenbachius

bachius in Indice Anatomico: adens insuper, si hymen in virgine incorrupta delit, id præter naturam accidere.

(dd) *Philip. Melancheth. in loco de conjugio. Etsi non ferro, inquit, novas leges, tamen modeste dicere licet, quid videatur prodesse. Primum tentanda est reconciliatio, ut is, qui errore duxit compressam ab alio, retineat eam, præsertim si est modesta. Quia divortia sæpe magnæ calamitates sequuntur, quarum habenda est ratio à iudice & ab actore. Sin autem reconciliatio perfici non potest, sapiens iudex, cuius ea est autoritas, ne postea mutetur sententia, imitari potest exemplum legis Mosaicæ, eo nique, ut de divortio pronunciet. Notum est enim leges forenses Moysis non pertinere ad nostras politias, sed tamen ibi conspiciatur, quid DEUS approbet. Possunt igitur legum conditores suo loco hanc legem ferre, ut in tali casu, si reconciliatio non procedat, fiat divortium. Et multò intolerabilius est error, in hoc casu, quàm si quis ignorans duxisset ancillam. Et possunt addi aliæ rationes honestæ. Sed exemplum legis Mosaicæ plus movet conscientiam, quàm alia argumenta. Quia ex testimonio legis divini certi sunt, legislatores & iudices, se non facere contra voluntatem DEI. Bez. 17. de repud. fol. 88. & 89. Schurff. cent. 3. conf. 9. Boush. de iure connub. pag. 2. cap. 34. Rensh. lib. 4. decis. 5. Cyp. de sponsal. cap. 13. §. 44. num. 3. Arum. d. diff. Pandect. 13. thes. 6. Gerhard. in loc. de conjug. num. 111. Nebelstr. d. decis. 15. Sigism. Finckelbusch. observ. pract. 30. Carpzov. in pract. crimin. d. 9. 63. num. 47. & seqq. Quibus addè Schneiderv. ad tit. Inst. de nupt. part. 4. de divortio num. 61. & seqq.*

(ee) *Eodem modo pronunciavit Consistorium Electorale Lipsiense. Diemell gedachte N. gerichtlich gestanden/ daß Sie von einem ledigen Gefellen/ Nahmens N. geschwängert worden/ che und zuvor Sie klagendem ihrem Ehemanne die Ehe zugesaget/ und solche Schwängerung zur Zeit der Versprechung ihm verschwiegen/ gleichwohl aber das eheliche Beylager/ als wenn Sie noch Jungfrau wäre/ mit ihm gehalten/ Kläger auch höchlich beteuert, daß er vor gehaltenen Hoch-*

Hochzeit darvon nichts gewußt/ sondern erst hernach/ und nach etlichen Wochen/ auch als sie fast eines Kindes genesen/ solches erfahren/ und mit der That innen worden/ und darauß also balden sich ihrer gänzlich ge-
euffert/ und Sie ferner nicht berühret. Welches Beklagte nicht vernemen können/ auch tego über alles beschehenes fleißiges und ernstes erinnern sich mit Beklagten nicht versöhnen lassen/ und ihr verzeihen/ noch Sie wiederumb zu sich nehmen und ihr ehlich bewohnen wil: So wird Kläger von der Beklagtin/ wegen ihres unchristlichen Betrugs der Ehe/ billich geschieden und losgezehlet. Inmassen wir ihn hiermit von ihr scheiden/ entbinden und loszehlen/ Beklagtin aber angeregter ver-
über und gestandener Schwängerung wegen/ an ihre ordentliche weltliche Obrigkeit zur gebührenden Straff remittiren und weisen/ und wofern Kläger ohne Gefahr seines Gewissens ausser dem Estand sich nicht enthalten kan/ wird ihme/ als unschuldigem Theil/ seiner Seligenheit nach/ mit einer andern Christlich sich zuverehlichen/ billich ver-
stattet und nachgelassen B. N. W. *Finckelch. d. obs. 30. n. 81.* In eadem sententiam Consistorialibus Anhaltinis respondit Facultas Juridica Lipsiensis 3. Sept. 1632. teste *Finckelch. ibidem n. 82.* Pariterq; Scabini Lipsiensis in causa N. N. an Valthasarn von Kotwitz m. Junio 1614. Da nun E. S. dessen also geständig/ daß Sie nemlichen mit G. S. zugehalten/ und von ihme zu Fall bracht und geschwängert worden/ ehe und zuvor sie ihrem Manne die Ehe zugesagt/ und gleichwol das ehliche Beylager/ als wenn Sie noch Jungfrau wäre/ mit ihme gehalten/ und solche Schwängerung verschwiegen/ und daß gedachter ihr Mann/ ehe und zuvor er mit ihr beygelegt/ davon ganz und gar nichts gewußt/ sondern hernach solches allererst erfahren und in der That inne worden/ darauß alsobald sich ihrer gänzlich ge-
euffert/ und sie ferner nicht berühret/ So würde Er von denen verordneten im Geistlichen Consistorio dahin dieser Fall eigentlich gehöret/ außn fall er nicht zuversöhnen (wie dann aller möglicher Fleiß bey vorbenannten Personen anzuwenden/ ob sie wieder gegen einander außz. söhnet/ die Gemütter zusammen bracht/ und die Ehe nicht getrennet werden möge) wegen solchen unchristlichen Betrugs/ und begangenen groff n. Untren/ auch Nachlassung Götlicher/ gemeiner und üblicher Rechte/ von ihr der E. S. der Ehe halber billich geschieden und losgezehlet se. *Carpzov. d. Constat. 20. defin. 12. sub fin.*

§. XV.

§. XV. Alia succedit haut minus insignis & controversa
 questio, utrum heredes mariti, quos Paullus (a) *Ictus morum*
coercitionem non habere scripsit, viduæ dotalitium petenti
 adulterium vivo marito commissum jure objicere possint, nec
 ne? (b) Distinctione rem plerique conficiunt: an maritus a-
 dultorium uxoris notum habuerit, an verò ignoraverit. *Prio-*
ri casu (c) prodest viduæ mariti dissimulatio, qui cum conque-
 ri posset noluit: multoque magis reconciliatio. *Ipse vidi fe-*
minam, inquit nobilissimus Argentæus, *non solum adulterii, sed*
incestus compertam, & dotalium & donationem abstulisse, etsi pro-
bationes à marito pridem facta extarent, sed tamen ille reconcilia-
zione aboleverat factum, & feminam honoraverat legatis, & tute-
lâ liberorum. Quare consultorum sententia concors consulentibus
 fuit, *abjici de crimine non posse.* Nec aliter à Scabinis quoque
 Lipsiensibus anno hujus seculi duodecimo ad consultationem
 W. von S. & consortium contra viduam E. von S. respon-
 sum fuisse memoriæ prodidit (d) Berlichius. Locum heic
 igitur vel maximè habet, quod ex Paulo supra retuli, ut & (e)
 Quinctiliani illud, *Mariti mores excutiant: mariti severitatem*
desiderent: liberis satis est, quòd nati sunt. Ergo heredibus qui-
 busvis satis esse debet, quòd heredes sunt, Et clarè de actio-
 ne, quæ est de moribus (f) Constantinus Imperator: *Ultra*
personam, inquit, *extendi non potest, nec in heredem dabitur nec tri-*
buitur heredi. Odiosa enim hæc judicia sunt, quæ ad vindictam
 quandam comparata videntur, ideoque ad heredem non trans-
 eunt. Neque verò solum actio vetus illa seu judicium de mo-
 ribus, (g) quod penitus sublatum constat, heredi non dabitur,
 sed nec ulla alia civilis, quæ legibus vel moribus hodiernis ma-
 rito ipsi ob mores mulieris competit: cum sit eadem planè ra-
 tio (h) in his actionibus denegandis, quæ in illa vetere dene-
 ganda fuit. Lege enim sublata, sæpe tamen manet ac viget ra-
 tio le-

Sf

tio le-

tio legis, adeoque ex illa ratione argumentari licere, rectissime à nostris (i) est annotatum. Facit huc, quod generaliter à nostris traditur, id quod (k) poenæ nomine alicui ut offenso applicatur, sive à lege sive à statuto, intelligi, si voluerit, & sic, si voluntatem declaraverit, atque adeo non agnitum ad heredes non transmitti: & quod in casu haut multum ab simili à Feudistis (l) receptum est, si vassallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, dominus verò in vitâ non fuerit conquestus, nec eum inquietaverit, heredem domini non posse agere, ut in feudo privetur: quo privaretur tamen, si dominus esset conquestus. Quod si verò (m) maritus adulterium non dissimulavit, sed super eo indignatus fuit, morte autem (n) prævenerit accusationem instituere nequit, vel uxorem denique eam ob causam (o) expulit & ejecit: heredes utique contra eam de adulterio nec agere nec excipere prohibentur. Preparata enim à defuncto querela, aut saltem comminata, heredi datur: idemque dicendum, si non modò brevitate temporis, sed & culpâ (p) mulieris adulterii causam exercere impeditus fuerit: hoc tamen ubique observando, ut (q) probent heredes, illam ipsam vindicandi facultatem marito non defuisse. Et hæc quidem (r) communis ac generalis est Doctorum resolutio, ab ipso etiam Saxoniarum (s) Septemviro Augusto comprobata: juxta quam item sæpius à curiâ Tholosanâ judicatum fuisse in favorem defuncti mariti heredum, tam in classe inquisitionum, quàm in Camerâ Tornellâ, non solum quoad dotem ejusque augmentum, sed & quoad cætera emolumenta omnia, quæ à marito illi provenerant, ipsis etiam legatis non exceptis, si quædam à marito relictæ fuerint in testamento suo aliàs non revocato, ante commissum adulterium, ejus accusationem, querelam & persecutionem à marito institutam, testatur (t). Gerardus Maynardus: diversum econtrâ obtinere statuens: si lega-

si legata uxori jam accusata sed nondum convicta vel condemnata maritus reliquerit: siquidem illa reductionem in gratiam vel reconciliationem atque plenissimam delicti abolitionem operari censentur: adeo ut coepta accusatio planè deserta atque ita extincta esse videatur, ut ex eadem postea accusandi jus non super sit. Est enim concessum hodie marito, ut uxori adulteræ, quam accusavit, condonet eamque in gratiam recipiat. Atque quod hoc facere velit, animum suum etiam tum, quando iudicio ad finem ferè perducto nihil amplius, quàm sententia condemnatoria expectatur, declarare potest: Idque tam verbis, quàm factis. Nisi forte (x) ad pristinam vitæ turpitudinem huiusmodi mulier redierit. Tunc enim poenitentia mariti ex contraria voluntate haut immerito inducetur.

Posteriori casu, si maritus adulterium ignoravit (id quod in dubio videtur (y) credendum) quia tunc injuriam maritus, quam nescit, remisisse minimè præsumitur, eò quod nemo censetur renunciasse juri, quod sibi competere ignoravit: nihil ob stare heredibus plerique (z) volunt: quò minus contra adulteram experiri, aut dotalitium exigenti criminis exceptionem opponere possint: idem statuentes, si maritus dubitavit: quippe cùm (aa) dubitatio ignorantia æquiparetur. Nec desunt tamen, (bb) quibus contraria sententia, ne hoc quidem casu heredes admittens, potior visa est. Ita sanè (cc) Duarenus docet: & consuluit antea Baldus quoque docuitque: Boërius item, & alii à Berlichio relati. Quibus & ipse libens subscribo, eà potissimum ratione motus: quòd (dd) actio vel exceptio adulterii ad meram tendit vindictam, sive injuriam isto modo marito illatam persequendam: actio autem injuriarum (ee) aliæve similes merè pœnales nec activè nec passivè transeant in heredes: etiam si

Sf 2

mortu-

mortuus illatas injurias ignoraverit. Etsi magis tamen est, ut aliud obtineat, si aut uxor forte (ff) in articulo mortis commisisset adulterium, aut heres (gg) etiam à marito instituta adulterii marito adhuc vivo, sed inscio commissi convincatur, ita quidem, (hh) ut tunc hereditas non fisco, sed heredibus mariti ab intestato cedat.

(a) *l. rei judicate. §. 1. ff. solut. matrim.*

(b) Vide de hac questione *Cancer. lib. 1. var. resolut. c. 9. n. 72. & 73. Rott. à Vall. conf. 81. n. 17. lib. 3. Vincent. de Franchis. decis. 184. n. 5. & fin. p. 1. Becc. conf. 9. n. 3. Rotam in noviss. decis. 13. p. 3. lib. 3. Joh. Camper. de dote p. 3. q. 226. & seqq.*

(c) *Moller. 3. Semestr. 13. n. 2. Boër. decis. 338. n. 7. Joach. à Benst. in tract. connub. p. 2. c. 21.*

(d) *Berlich. concl. 50. n. 92. p. 2.*

(e) *Quintil. declam. 330.*

(f) *l. 1. C. Theodos. de dotibus.*

(g) *l. ult. C. de repud. & judic. de morib. sublato. etsi tamen multa ejus juris vestigia in Pandectis relicta. Fr. Balduin. lib. 1. Justinian. pag. 45. & lib. 2. p. 11.*

(h) *Scip. Gentil. de secund. nupt. cap. 6. p. mihi 40.*

(i) *ad tit. Inst. de l. Canin. tollend.*

(k) *l. si penum. & l. cum sine ff. quand. dies leg. ced. vide Roman. singul. 497. Cavalc. decis. 10. n. 38. in fin. p. 3. Jac. Cancer. lib. 3. var. resolut. cap. xi. n. 138. & 139.*

(l) *Andr. de Isernia in c. 1. §. porro tit. quæ fuit prim. caus. beneficii amittendi in usib. Feudor.*

(m) *Prosp. Farinac. p. 4. tit. 16. q. 142. n. 123. & seqq.*

(n) *Boër. decis. 338. n. 8. vers. & idem si maritus. Alex. de imol. in l. rei judicate ff. solut. matrim. n. 5. Schrad. de feud. p. 2. q. 9. pr. sect. 10. n. 17. Farinac. d. q. 142. n. 162.*

(o) *Boër. d. decis. 338. n. 8. vers. vel expulisset uxorem. Alex. de Imol. d. l.*

(p) *Post Nell. de S. Gemin. tr. de bann. p. 1. temper. 2. n. 29. sub fin. Berlich. concl. 30. n. 26. p. 4. Ludov. de Peguera decis. 93. n. 7. tres ponit casus,*

ſus, in quibus heredes mariti eo defuncto ſine accusatione facta contra uxorem poſſunt in repetitione dotis excipere de adulterio. 1. Quando maritus jam præparaffer ſuam actionem: quia tunc ejus heres poteſt illam perpetuare, ut in *l. i. Inſt. de perp. & temp. act. l. unic. C. ex del. defunct. l. ſi quis filiam. C. de inoff. teſtam.* 2. Si maritus non habuit tempus conquerendi ex culpa uxoris vel alterius, quia tunc ejus heres conqueri poteſt vel excipere: ut in *l. i. §. pen. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe juſſ.* & in *l. ſin. C. ad l. Jul. de adulteris.* 3. Si maritus fuit in ſervitio Principis, & ita mortuus: quoniam talibus non currit tempus, ut in *l. i. §. 2. C. de remil. lib. 12. l. milet. §. quidam. ff. ad l. Jul. de adulter.*

(g) *Farinac. d. q. 142. n. 116. Bertazz. lib. 1. conſ. 20. n. 39.* Quia in dubio maritus uxori ignoviſſe, adulteriumque vindicare noluiſſe præſumitur, arg. c. ſin. extr. de præſumpt. *Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſ. 76. n. 3. Carpzov. p. 4. Conſtit. p. 4. Conſtit. 21. de ſin. 3.* ubi ſententia Scabimorum Lipſienſ. in cauſa heredum A. à Z. m. Nov. 1597. Ihr köntet dann / wie recht / beweiſen und darthun / daß eurem fernern Fürgeben nach / euer Vater berührte Verbrechen erſt kurz vor ſeinem tödtlichen Abſchiede erfahren / und dieſelbe gegen eure Stieffmutter gebürlich zu eiferen in Willens geweſen / aber von wegen ſeiner Leibes Kranckheit / darlein er plötzlichen gefallen / und bald darauff verſtorben / daran verblindert worden. Aufſ ſolchen Fall / hette ſich eure Stieffmutter beydes ihrer Miegiffte und obgedachter Leibzucht / ſo wol auch aller legaten und anderer Stücke / darvon eures Vaters Verordnung meldet / verluſtig gemacht.

(r) *Guid. Pap. ſingulari 810. notat. in l. ea qua C. de reſtit. mil.*

(f) *Conſtit. Elect. 21. part. 4.*

(t) *Gerard. Maynard. deciſ. Tholoſ. lib. 4. dec. 2. n. 3.*

(u) *Mayn. d. l. n. 4. arg. l. ſi uxor. §. ſed ei ſi que. ff. ad l. Jul. de adult.*

(v) Imò etiam adulterii damnatam poteſt maritus reducere, & *Juſtinianus* adulteram quidem jubet verberari & in monaſterium detrudi: viro tamen poteſtatem facit eam repetendi, ſi velit, intra bien-
nium. *Novell. 134. c. 10.* Non ergo prohibetur reconciliatio in eâ, quæ adulterii non modò accusata, ſed & damnata eſt. *D. Auguſtinus* conjugum reconciliationem multis verbis commendat, *An in pollutam*

Sf 3

exiſti -

existimas, inquit, quam baptismus & poenitentia purgavit? Quam DEUS emendavit, ea tibi non debet videri polluta. lib. 2. ad Pollentium. Arelatenfis Concilii Canones non tam reconciliationem prohibent, quam à muliere adulterâ poenam exigunt. Ann. Robert. rer. judic. lib. 1. cap. 14. p. mihi 250. Quin si maritus pro uxore adultera vel uxor pro marito adultero intercedens delictum illi condonet atque deinceps se cohabitaturam promittat, tùm poena mortis remitti, atque reus perpetuo duntaxat exilio in ditionibus Saxoniceis molestari solet. Const. Elect. 19. p. 4. verùm conjugem innocentem sequi reum in exilium missum, pro quo intercessit, oportet, ita tamen ut innocens negociandi causâ, vel si quid aliud expediendum habet in ditiones Saxonicas reverti & tantisper illic versari non prohibeatur. Moll. ad d. Constitut. n. 4.

(x) Mayn. d. decis. 2. n. 4.

(y) arg. l. mariti. 29. ff. ad l. Jul. de adulter. Manser. in §. ult. Inst. de nupt. Berlich. d. conc. 30. n. 10.

(z) Alex. de Imol. d. l. rei judicate. 15. in pr. ff. solut. matr. n. 4. Covarr. in epist. spons. p. 2. c. 7. §. 16. n. 17. Sol. in l. ult. C. ad l. Jul. de adulter. n. 4. & seq. Nell. de S. Gemin. d. §. 29. Coler. decis. 176. n. 62. Teray. ad l. si unquam. C. de rev. donat. verb. suscepit liberos. n. 217. post pr. Saison.

(aa) l. mater. ff. de inoff. testam.

(bb) Alex. in cap. plerumq. 4. extr. de donat. int. vir. & ux. n. 2. sub fin.

(cc) Duaren. ad l. rei judicate. §. 2. ff. solut. matr. Bald. in l. cum mulier. ff. eod. Boer. decis. 338. n. 7. ubi hanc veram & communem dicit. Berlich. d. concl. 30. n. 12. & seqq. Carp. ad d. Const. 21. definit. 4. n. 5. & seqq. per eam ipsam Novell. in verb. da der Mann bey seinem Leben des Weibes Ehebruch gewußt etc. Ergo ex vi argumenti à contrario sensu desumpti, si maritus uxoris adulterium ignoraverit atque decesserit, non valebunt heredes experiri contra viduam ad privationem dotis, donationis propter nuptias, similisvè lucri nuptialis. Scip. Gentil. de secund. nupt. c. 6. pag. mihi 39.

[dd] l. con-

(dd) *l. consensu. §. 5. t. C. de repud. Paul. de Castr. d. l. rei judica-
te. §. 5. l. n. 4.*

(ee) *l. injuriarum. 13. l. item apud Labeonem. 15. §. injuriarum. ff.
de injur. §. 1. Inst. de perp. & temp. act. cum similibus.*

(ff) *Angel. Aret. in tract. malef. verb. che hai adulterato n. 29. Ber-
lich. d. concl. 30. n. 25.*

(gg) Scilicet quod nullus honestus & sanæ mentis, etiam si adul-
terii poenam uxori sive tacite sive expresse remitteret, heredem ta-
men eam bonorum suorum, si adulteram servisset, exclusis legitimis
institutus esse crederetur. *Moller. 4. Semestr. 10.*

(hh) *Moller. d. l. n. 6.* ex eâ ratione, quod uxori adulteræ non ut
indignæ, sed ut ejusmodi personæ, quæ ex errore testatoris instituta
est heres, auferenda est hereditas, quò in casu ea non fisco sed heredi-
bus ab intestato applicatur, per *l. si pater 4. & l. nec apud. 7. C. de her.
instat. Carpzov. d. constit. 21. defin. 6.* ubi sententia Liphensium ad requi-
sitionem Enoch Pöckels zu Leipzig, m. Aug. 1581. Hat ein Ehmann in
seinem Testament sein Eheweib zum Erben aller seiner Hinterlassen-
schafft eingesetzt. Ob sie nun wol sich darauff nach seinem tödlichen
Abgang aller Erbschafft unterfangen; da aber dennoch hernach offen-
bar worden / daß Sie in Zeit stehender Ehe / so wol in ihrem Wit-
wenstande / mit mehr denn einer Mansperson Ehebruch und fleischliche
Unzucht getrieben / so hätte sie sich dardurch solcher Erbschafft verlu-
stig gemacht / und ihres Ehemannes nächste Erben *ab intestato*
wären wieder Sie zu klagen / und solche Erbschafft von ihr abzu-
fordern wol befugt / der *fiscus* aber hätte sich derselben nicht anzu-
massen.

§. XVI. Neque verò minor nodus hæret in eâ qua-
stione, quid in vidua juris sit, an hæc quoque luxuriosè vivens,
ut juniores præsertim solent, dotalitii privationem incurrat,
quam incurrit mulier, quæ luxuriosè vivit constante matri-
monio? Et est sanè à multis hæc itum: ut privatio locum heic
suum habere debeat: eo (a) magis quod idem plerique in dote
statuant. Quæ dote celebratur in primis Pauli (b) Castrensis
decisio, plurimis approbata, quos refert doctissimus Hispanus

Artus

Arius Pinellus: adeò quidem, ut communis opinio à Boërio dicatur. Cur verò ita? Ideò nimirum, quia vidua, (c) quamdiu manet in statu viduitatis, neque ad secundas transit nuptias, in eodem matrimonio vivere censeatur: ac quemadmodum (d) viventis mariti honore erigebatur, radiisque coruscabat, sic & vidua (e) ejusdem privilegia & dignitatem retineat jam defuncti. Cum ergo matrimonii commoda habeat: utique conveniens esse videtur, ut & incommodorum fiat particeps, quæ pateretur constante matrimonio: ac proinde sicut vivo marito adulterium committens, ita & eo defuncto stupris corpus mancipans dotem amittat: eandem nempe luens prænam, quam tulisset, si viro adhuc superstiti fidem fregisset. Nam qui offenditur ex adulterio constante matrimonio, idē ex stupro, durante viduitate, injuriā quodammodo afficitur. Sed contrarium tamen, hoc est, ut vidua dotem hanc ob causam non amittat, probare paucos ibidem Boërius (f) ait: quorum sententiam, præterquam quod humanior, & ut ait Scipio Gentilis, verissima est, usu quoque & in praxi receptam præter Pinellum Paullus Badius attestatur. Et ratio ejus rei viva est: quòd licet vidua stupro obnoxia malè fecerit, quia tamen (g) poena hæc in eam statuta nusquam reperitur, nequeat aliunde adscisci. Adde quòd nominatim in hac specie definitum sit à Justiniano, (h) viduam ob stuprum commissum donatione antenuptiali ex bonis mariti percipiendā privari, & sic puniri tantum debere in amissione lucri, quod ex bonis viri erat habitura. Unde ad dotis amissionem extendi id non debet: cum poenas legum (i) potius molliri interpretatione, quam exasperari deceat. Nec mutat igitur, quòd vidua in priori matrimonio stare censeatur tam diu alteri nupta non est. Hoc enim brocardicum accipiendum non est respectu ipsius matrimonii: siquidem id morte (k) sublatum est, unde nec amplius uxor,

sed vidua dicitur: verum respectu consequentium nonnullarum qualitatum. Retinet namque vidua honorem, dignitatem, forum, domicilium & privilegia mariti. Quod ut juris fictione ad commodum viduæ superstitis pertinet: sic ipsum maritum defunctum vix est, ut concernat. Et verò quòd in favorem (l) viduæ inductum, non debet contra ipsam retorqueri: præsertim in alià & diversa causâ: & quidem ut dote suâ mulctetur. Quin imò satis est, (m) ut ob vitæ turpitudinem iis commodis & honoribus privetur: etiamsi nostris interpretationibus poenâ, quam lex non præscribit, minimè adficiatur. Non urget etiam, quòd vidua peccans marito defuncto injuriam facere (n) videatur. Quemadmodum enim hæc injuria existimatione potius hominum continetur, quàm jure & legibus: ita non exinde protinus fit, ut viduam stupratam eadem, quæ conjugem adulteratam, poenæ sequi debeant. (o) *Si vidua sit, impunè in eam stuprum committi* Ulpianus ait: & insaniam certè esse comparare adulterium ab uxore commissum cum stupro viduæ, idem (p) Gentilis haut vanè fortassis pronunciavit. Non obstat denique (q) exemplum vasalli, qui si in viduam defuncti peccet, feudo privatur. Nam primum nullus depromitur ex jure feudali textus, qui hanc amittendi feudi causam probet: sed Doctores extendunt ad viduam domini, quod eo jure de uxore cautum est. Quæ quidem extensiones totum jus civile nobis perturbant, neque alibi gravius peccatur ab interpretibus, quam istâ legum extendendarum licentiâ, illo ipso Gentili, ex Viglii sententiâ, sic scribente. Imò verò hæc Doctorum extensio refellitur ipsâ lege feudali, qua expressum est, ita privari feudo, qui concubuit cum uxore domini, si hoc domino vivente fecerit. A contrario igitur sensu aliud est, si hoc fecerit domino mortuo: ne alioqui verba Constitutionis

Tt

ociosè

ociosè sint adjecta, aut casus in ea definitus videatur, de quo minus dubitari poterat. Et sanè difficile esse ad hunc locum respondere (r) Rittershusius ipsemet fatetur. Cui eò magis assentiendum puto, quòd manifestum sit, non (f) eandem rationem obtinere in vidua, quæ in domini uxore. Hæc enim ejus thorum violat: alienam ei subolem substituit: adeòque gravi & insigni injuriâ eum afficit. Quæ omnia in vidua deficere palam est. Dum enim vivebat, maritus & uxor (t) erant una caro; injuria uni illata censebatur & iniusta (u) alteri. Dum autem mortuus est, jam desiit illa unita caro, exspiravitque communis illa *συμπάθεια*: cum præsertim mortuus amplius per alium offendi non possit. Accedit huc, quòd (x) inducta ad unum finem, non debent operari contrarium. Sed ut Vasallus hoc casu privetur feudo, fit propter illatam domino injuriam per adulterium uxoris, ut habeat levamentum doloris sui. Cum autem vitâ functus nullum vel dolorem vel doloris levamentum sentire queat, meritò nec hæc decisio in mortuo marito obtinebit. Denique licet (z) id in vasallo concederemus, & in viduâ senioris, tamen in eo ratio gravior est, quàm aliis in hominibus, quia vasallus quodam servitutis vinculo adstrictus est seniori suo: multaque alia vindicantur in vasallo, etiam ob filiam & sororem senioris, quæ in aliis non item vindicari constat. Ut maximè autem Alciatus Castrensis sententiam eatenus probat, si vidua intra annum luctus peccet: ea tamen distinctio in dote minimè attendenda: siquidem de eo ipso casu stupri intra tempus luctus à vidua admissi Novella Justinianeæ superiùs allegata loquitur: privans tamen tantùm eam donatione antenuptiali. Ut proinde, hanc etiam quod attinet, ea constitutio, cum odiosa sit & nova, minimè dilatari, sed in suis terminis potiùs accipi debeat. Ex quo porro colligere licet, si anno luctus exacto
impu-

impudicè vivat vidua, non debere eam puniri, vel donationibus propter nuptias privari, cum præsertim manifesta sit differentiaratio. *Tum* quia intra tempus luctus peccans intelligitur quasi in matrimonio peccavisse, eò quòd intra tempus tale nupta ea esse videatur, quæ ad alteras nuptias ire prohibetur. *Tum* quia stuprum adeò recens non tantùm cineribus manibusq; sepultis, ac nomini & honori totius familiæ quodammodo ignominiosum est, sed & occasionem præbet turbando sanguini. *Tum deniq;*, quia intemperantissimæ libidinis sit oportet: quæ tam citò mariti oblita turpiter se prostituit: cumque nemo repente fiat turpissimus, vix est, ut non etiam constante adhuc matrimonio lascivos & ludicros mores habuerit, ut non tam vidua peccasse, quàm conjux adultera deliquisse videatur. Hæc enim Imperatoris verba sunt in istâ eadem præsumptione: καὶ ἐτι περίοντι ἄνδρος τὸ μὴ σωφρονεῖν ἐν τοῦτο. Unde quidem regulam vulgò sumunt, (α) *de presenti præsumi in præteritum*. Cæterùm: quod de donatione propter nuptias, idem non solùm de hereditatibus, & legatis, & mortis causâ donationibus à viro uxori relictis, sed & de dotalitio dicendum pleriq; putant. *In illis* quidem, cum etiam ea, quæ legitimè nubit, si intra annum luctus id faciat, (β) omnibus lucris nuptialibus, ceterisq; à marito donatis præveretur. Quantò potius ergò illa, quæ non palam & legitime nubit, sed clandestino stupro & furtivo coitu corpus maculat, siquidem non debet impudicitia meliori esse conditione, quàm castitas? *In hoc* autem, tùm quia sit species quædam donationis propter nuptias, tùm quia nominatim constituitur in casum ac tempus viduitatis: ac proinde, nisi pudicè viduitatem exhibeat, præmio & lucro, quod ex viduitate procedit, indigna censerì debeat. Probat hanc sententiam Annæus (γ) Robertus, scribens inter alia, insolentem nimis fore mulie-

mulierum petulantiam, si vidua, quæ corpus suum addixit turpissimæ cupiditati, non modò id impunè ferret, sed & in super doarii præmio & emolumento donaretur: addensq; sub finem, in curiâ Parisiensi A. S. 1571. Senatus arresto viduam, quæ mortuo marito ipso luctus anno impudicè vixerat, à petitione doari rejectam, heredesque ab ejus præstatione fuisse absolutos. Probant item (d) Johannis Saison, Scipio Gentilis, ac novissimè Bertr. Argentræus; nullam quidem ajens justiore causam videri solere, in eâ, quæ mariti memoriam fœdavit flagitio: etsi rarò reperiantur tam severi judicantes. Et verò cur nec ipse tam rigidus esse velim, vel illud facit, quòd dotalitium nostrum haut merum in se lucrum instar donationis propter nuptias vulgaris, sed imò vel maximè dotem contineat: nec (e) minùs adeò, quàm dos, cui surrogatur, titulus esse onerosus censeatur. De jure Saxónico quid hac in parte obtineat, eleganter disputat diligentissimus (f) Berlichius: in eam ipse inclinans sententiam: ut jure illo non dotem, non dotalitium, non lucrum aliud ullum vidua propter stuprum amittat. Movet eum potissimum, præter alias rationes, textus (g) juris Saxonici clarissimus, jam ante à nobis allegatus: *Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes ihre weibliche Ehre krencken/ ihr Recht verieuss sie aber damit nicht/ noch ihr Erbe.* Quibus verbis manifestò indicatur, mulierem (puta solutam, vel viduam, quemadmodum (h) glossa ibidem, & alij plures de viduâ accipiunt) propter stuprum solùm infamiâ notari, hereditatem verò & alia jura sua non perdere. Nam ut maximè nonnulli textum hunc non de dotalitio, donatione propter nuptias, & lucro alio, quòd uxor ex nuptiis à marito consecuta est, sed tantum de dote & hereditate accipiunt: expressè tamen horum interpretatio refutatur per illa verba, *Ihr*

Ihr Recht: quòd scilicet vidua propter fornicationem nul-
 lum jus sibi competens amittit. Dotalitium autem, donatio
 propter nuptias, & similia lucra non minus inter jura viduæ
 competentia, quàm dos, & bona hereditaria referuntur.
 Quin si dictus textus tantum de dote & bonis hereditariis
 accipiendus foret: sequeretur quòd Erbe und Recht/ id est,
 bona hereditaria, & jura competentia pro uno eodemque
 acciperentur: quod tamen falsum esse vel sola particula
 Noch evincit. Hac Berlichii sententia, quæ & meo judi-
 cio verissima est: nec opus verò habet, ut post deducta ab
 eodem facem illi alluceam: cum præsertim Scabini (.)
 quoque Lipsienses non aliter pronunciare soleant. Quod
 si tamen contraria sententia, vel statuto, vel consuetudine
 etiam alicubi sit recepta: omninò illi standum: (x) nec te-
 merè recedendum ab eo, quod certam interpretationem sem-
 per habuit. Sed id ipsum tamen cum hac geminâ restri-
 ctione: ut nimirum si vidua cum suo stupratore matrimo-
 nium contrahat, tum ei in matrimonii honorem pœna ista
 minuat: veluti Jenenses in causâ viduæ Wilhelmi Anassii
 contra ejus heredes mens. Octobri 1579. & Georgio Brensego,
 ad requisitionem quæstoris Königsburgensis mense Octobri
 eodem anno respondisse testatur Matth. Colerus: nec item
 dotalitium, aliave lucra, quæ à primò marito habet, amit-
 tat, quæ vel in secundo matrimonio vel in alterâ viduitate
 adulterium sive stuprum commisit. Es ist keine Rechts-
 sagn oder Ordnung zu finden/ notabiliter inquit Modestinus (u)
 Pistoris, darinnen verordnet/ daß eine Frau/ so sich anderweit
 verhehlicht/ umb des Ehebruchs oder unzüchtigen Lebens willen/
 so sie in der andern Ehe oder in folgendem andern Witwenstande
 beehet/ sich des Leibgedings/ so ihr von ihrem ersten Herren
 verordnet / und vermacht / verlustig. Pœna autem priva-
 tionis

tionis alicujus rei, nisi in casibus jure expressis imponi non debet.

(a) v. *Mod. Pistor. conf.* 3. vol. 1. *Toming.* (ubi communem, dicit, & ita 14. Decembr. 1575. responsum testatur) *decis.* 28. n. 1. & *seq. gl. Latin. ad Andr. lib. 1. art. 5.*

(b) *Castr. in l. sororem. C. de his quib. ut indign. Felin. in c. pastoralis. col. 3. vers. mulier. extr. de judic. comm. dic. Pinell. l. ult. n. 9. C. de bon. matern. Boër. decis. 338. n. 11. Saison. in consv. Turonens. tit. 29. §. 1. gl. 1. ibidemq. §. 8. gl. 1. per text. cum gl. & ibi Dd. in l. pen. C. ad l. Jul. de adulter.*

(c) *Nov. 22. §. deinceps, ibi, & in prioribus steterint nuptiis. juncta Auth. sed hodie. & seqq. C. ad l. Jul. de adult. & in corpore unde sumitur.*

(d) *l. ult. C. de incol. lib. 10. l. mulieres. 13. C. de dignitat. lib. 12.*

(e) *l. quoties. C. de privil. schol. lib. 12.* Etiam de jure Saxónico. *Coler. de process. execut. p. 1. c. 3. n. 235. & seqq. Reinh. p. 6. diff. 20. ibidemq. addition.* Videatur quoque *Frider. Schenck Baro & Tautenberg in virid. concl. jur. concl. 3.* Atque hinc est, quod vidua Regis dignitatem ac titulum Reginae obtineat, ut peræquè sic vocetur, ac vocabatur Rege marito adhuc vivente. *Tiraquell. de nobil. c. 18. n. 7. Chassan. in catal. glor. mund. p. 2. confid. 41. vers. & non solum. Pacianus conf. 4. n. 89. Nolden. de Statu Nobil. cap. 9. n. 127. & seqq. per text. cap. ex parte, extra de for. compet. Quod sic in specie de Regina Franciæ docet per cap. dilecti. de arbitr. Benedictus in cap. Raynurius. verb. duas habens filias. n. 119. extr. de testam. & cum eo Roll. à Vall. conf. 15. n. 10. vol. Flamin. de Rubeis conf. 24. n. 26. vol. 1. Asin. de execut. §. 1. cap. §2. n. 23. Sed quæ tamen, si filio Rege impubere regni procuracionem sive administrationem suscepit, Regens salutari solet.*

(f) *Boër. & Pinell. dd. ll. P. Busf. ad l. Lucius. 38. ff. solut. matrim. n. 8. & 9. Berlich. p. 4. concl. 31. n. 12. Nic. Figel. lib. 1. decis. 97 ex eo, quod diversum crimen sit adulterii & stupri: in pœnalibus autem, tanquam odiosis, non admittatur extensio.*

(g) *arg.*

- (g) *arg. l. & si quis. §. Divus. ff. de religiof.*
- (h) *Novell. 39. cap. ult. Scip. Gentil. de secund. nupt. cap. 7. p. mihi 42.*
- (i) *arg. l. cum prater. ff. de judic. junct. c. odia. de Reg. jur. in 6.*
- (k) *l. sed si maritus. 14. §. sed si morte. 3. ff. qui & a quib. manum. Novell. 22. §. Deinceps 20. quod & probatur jure divino. Rom. 7. 2. & 3. 1. Corinth. 7. vers. 39. Sigism. Finckelthaus disp. feud. 10. c. 12. per l. famina. 8. ibi, fœminis enim. ff. de Senator.*
- (l) *l. quod favore. C. de legib. Scip. Gentil. d. cap. 7. pag. mihi 43.*
- (m) *Gifan. ad l. si convenit 6. C. de pact. convent. tam super dote &c.*
- (n) *per not. Bart. in l. ult. C. de adult. fac. text. in l. si quis in insulam. ff. de cadav. punit.*
- (o) *l. si uxor. 13. §. 2. verb. si vidua esset. ff. ad l. Jul. de adulter. Busf. ad d. l. 38. n. 9. Scip. Gent. d. c. 7. p. mihi 43.*
- (p) *Scip. Gent. ibidem.*
- (q) *Finckelthaus. d. disp. feud. 10. c. 12. in 1. rat.*
- (r) *Rittersh. lib. 2. part. feud. c. 5. n. 103.*
- (s) *Finckelthaus. d. l. in 2. rat.*
- (t) *c. debitum. 5. extra. de bigam.*
- (u) *§. patitur. 2. Institus. de injur.*
- (x) *Finckelth. d. l. in 3. rat.*
- (y) *Scip. Gentil. d. l. pag. mihi 43. ut constat ex tit. quibus modis feud. amitt. In eadem sententiâ, quod ad vasallum attinet, Baldus fuit in c. 1. de feud. sine culp. non amitt. & Raynucius in c. 1. §. fin. de prohib. alien. per Fridericum.*
- (z) *Scip. Gentil. d. cap. 7. pag. mihi 44. & seq. Finckelth. d. disp. 10. c. 12. sub. fin. Busf. ad d. l. 38. n. 9. in fin.*
- (a) *Alciat. 2. præsumpt. 26.*
- (b) *d. Novell. 39. §. ult. & l. 3. §. 1. ff. de donat. int. vir.*
- & xx.*

(γ) *Ann.*

(γ) *Ann. Robert. rer. judicat. lib. 1. cap. 13. vide Ant. Fabr. in Cod. suo lib. 5. tit. 6. defin. 7. Talden. comm. in Cod. lib. 5. tit. 9. n. 9. Berlich. p. 2. concl. 50. n. 87. Bened. Agid. de jure & privilegio Honestatis. art. 5. n. 3. & seqq. Gutierrez can. quæst. lib. 2. q. 12. per tot. Bets. de pact. illustr. c. 6. p. 188. Schifordegger. de jure regni Bohemæ heredit. lib. 3. cap. 48. §. 2.*

(δ) *Joh. Sais. in Consuet. Turon. tit. 29. §. 5. gl. 1. Scip. Gent. d. cap. 7. p. mihi 46. Argentr. in consuet. Britann. art. 429. gl. 7. n. 2.*

(ε) *Trentl. conf. 39. n. 43. & conf. 79. n. 21.*

(ζ) *Berlich. p. 4. concl. 31. n. 18. & seqq.*

(η) *Landr. lib. 1. art. 5.*

(θ) *in verb. ein Weib. gl. ordinar. im Landr. lib. 1. art. 21. n. 2. verb. Sie verwirckte es dann selber. gl. Weichb. art. 22. n. 22. verf. Hinwider möchte einer sprechen, Moll. ad Constit. 21. n. 3. p. 4. Rauchb. p. 1. q. 47. n. 35.*

(ι) *Verba sententiæ illorum in causa N.N. zur Neustadt mense April. 1625. Ob nun wol gedachtes Adeliches Weib nach ihres Mannes Todt angefangen/ ein gottloses und gleichsam öffentliches leichtfertiges Hurenleben zu treiben/ also daß Sie in der ganzen Gegend darumb in einem bösen Geschrey ist/ und Paßquill auff Sie geworffen werden ic. So hat Sie sich doch dardurch berührt ihrer Missethate/ etngebrachten Guts/ und was Ihr sonst aus ihres verstorbenen Mannes Verlassenschaft gebühret/nicht verlustig gemacht/ sondern es verbleibet ihr dasselbe nochmals billich ic. Nec aliter ab iis pronunciatum, licet intra annum luctus luxuriosè vixerit vidua: cō quod dispositio l. 1. & tot. tit. C. de secun. nupt. in foro Saxo-nico sit abrogata. Verba sententiæ in causa heredum A. à Z. mense Nov. 1597. Wenn gleich eure Stifftmutter/ nach eures Vatern ihres Ehmannes Absterben in währendem Trauerjahr Ehbruch begangen hätte/ so hertet ihr doch dasjenige/ so ihr vermöge der Ehstiftung so wol des Testaments/ und donation gebühret/ ihr vorzu-enthalten nicht fug. Carpzov. ad d. Constit. 21. defin. 7. & 8.*

(κ) *arg. l. 37. & seqq. de legib. l. 34. d. R. 7.*

(λ) *Coler. decis. 176. n. 53. & seqq.*

(μ) *Mod. Pistor. d. conf. 3. vol. 1.*

§. XVII. Tametsi verò non desunt, qui viduam haut modò luxuriosè viventem, sed & ad secundas nuptias convolantem dotalitii commodo privari debere putant; eo quòd & ipsa defuncti memoriæ (a) injuriam faciat: ac præter illud (b) *Martialis*,

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est,

ipsi quoque (c) Canones quandam esse fornicationis speciem, post primas nuptias ad secunda vota transire, dicant, (c) ipsamque adeò benedictionem sacerdotalem secundo conjugio denegent, presbyteris id benedicientibus officii suspensionem irrogantes: minimè tamen iis assentiendum. Nam præterquam quòd nuptiæ secundæ per se divinis & humanis legibus (d) hautquaquam prohibita, sed permixta: etsi eadem certis legum præceptis & cancellis, partim ob odium festinatorum nuptiarum, puta si vidua velo ante annum luctus (e) obnubto ad novum hymenæum properet, partim ob favorem liberorum, (f) quibus noverca vel vitricus inducitur, circumscriptæ, inter quos continere se necessum est: nullus omninò datur textus, qui hanc amittendi dotalitii causam probet. Neque verò contrariæ sententiæ auctores quicquam juvat, quòd dotalitii constitutio in casum viduitatis concipiatur. Conditiò siquidem (g) ista impleta esse intelligitur, si semel, brevissimo licet tempore, vidua fuerit, quamvis talis non permaneat, sed nuptias contrahat. Sufficit (h) conditionem vel momento temporis existisse, etiamsi postea evanescat. Nam, ut ait (i) Baldus, *in conditionibus attendimus principium primæ existentia, neq; curamus ejus successum.* Quin textus est in hanc rem apertissimus in *l. ult. C. de jud. viduit. toll.* ubi Justinianus legatum hujusmodi verbis mulieri relictum, *si vidua erit, quotiens vidua erit, cum vidua erit, vel econtra viro, si amiserit uxorem, vel quando ad coelibatum pervenerit, omninò deberi, etiamsi legata-*

Uu

rine

rius aliam uxorem duxerit, vel alii viro nupserit, atq. ita conditionem, quæ semel exstitit, non resumî, disertè sanxit. Atque ita ex eâ lege gravissimam controversiam de legato ususfructus relicto, cùm mulier ad viduitatem pervenerit, Venetiis decidisse se Paullus Castrensis dicit, cum magistratus Veneti juris civilis & legis hujus imperiti contrarium pronunciare jam constituissent, sed admoniti à Paulo juxta Constitutionem Justinianéam pronunciarunt, quamvis aliàs jure civili Veneti non utantur. (k) Neque obstat textus in *l. unic. C. de secund. nupt.* de usufructu uxori relicto hunc in modum cavens: ut eum mulier ad secundas nuptias transiens omninò amittat: isque redeat ad liberos prioris matrimonii, atque ita consolidetur cum proprietate, quæ penes liberos semper fuit. Loquitur siquidem ea lex de usufructu per testamentum vel aliam ultimam voluntatem constituto, non etiam de donatione propter nuptias, vel alio simili genere inter vivos in uxorem collato: per subjectam insuper Authenticam, sive potius per *Novellam xxii. cap. xxxii.* abrogata: ut locum non habeat, (l) nisi hac conditione speciatim adjunctâ: ut per secundas nuptias ususfructus interiret. Neque verò privatio ususfructus facilè extendenda ad eum, qui vel ex pactis dotalibus, vel vi ac beneficio legis, statuti, consuetudinisve mulieri competit: tum quia omnis pactio (m) dotalis, suo sensu, contractus proprietatem recipit, formatque consensum paciscentium, à quo invitâ & contranitente parte alterâ discedere non licet: tum quia conjux (n) conjugii per testamentum auferre non potest ea, quæ superstiti ex bonis defuncti vigore statuti aut consuetudinis debetur, nisi superstes testanti consentiens juri suo renunciaverit. Itaque quantumvis maritus aliquid circa dotalitium disponat: non aliter tamen id valet, nisi cum pactis dotalibus, statuto aut consuetudini congruat. Sin contra ordinaverit, nempe ut adimat eum usumfructum

fructum conjugii superstiti, minimè valet dispositio: nisi quatenus aliquid ultra usitatum dotalitii modum ei relictum sit. In eo enim quin gravare conjugem à se honoratam maritus possit, dubium non est: quippe cum sicut donator, ita & testator legans aliquid cuiquam possit rei suæ, quam velit, legem adicere: atque ea lex omninò sit custodienda. At quid si in ipsis pactis dotalibus ita conventum sit, ut vidua iterum nubens fundum dotalitii jure sibi adsignatum heredibus prioris mariti cedere teneatur? Valere pactionem hujusmodi nullus dubito: sed eatenus tamen, si tunc mulieri vel dos ipsa cum donatione propter nuptias reddatur, vel de redditibus annuis, quantos dotalitium requirit, aliunde prospiciatur. Pacto siquidem (o) melior conditio mulieris fieri potest, deterior non potest. Atque ita sanè cautum reperio in dotalitio, quod Johannes Elector Saxonie filii sui Johannis Friderici sponsæ Sibyllæ Ducissæ Juliacensi dotem afferenti quinque ac viginti millium aureorum A. C. 1526. constituit: So dann durch Schickung des Allmächtigen / Ihre Liebde unsern Sohn überleben würde / sol Ihre Liebde das Leibgeding / nach Aufgang der vier Wochen sambt allen dem / so auff solchen Schlössern / wenn der Fall geschicht / seyn würde / eingeräumet werden / das dann die Zeit ihres Lebens Ihre Liebde sollen zugebrauchen haben. Würde sich aber begeben / daß Ihre Liebde nach solchem tödlichem Abgang ihres Herrn und Gemahls sich widerumb verehlichen würde / als dann sol in unsers des Churfürsten zu Sachsen / und unserer Erben und Nachkommen / Willen und Gefallen stehen / ob wir Ihre Liebde auff dem Leibgutt ihr Lebenlang wollen lassen / oder Sie dar ablösen. Und disfalls / wenn Wir oder Unser Erben oder Nachkommen Ihre Liebde zu lösen willens / sol Ihre Liebde mit fünffzig Tausend Gilden an gutem unverschlagenem wichtigen Golde von bevrürtem Leibgutt gelöset werden etc. Illud planè

llu 2

lingu-

singulare est, quòd Johannes (p) Dubravius, Episcopus Olo-
mucensis memoriæ prodidit, Carolum IV. Imperatorem ac
Regem Bojemix legem sanxisse de viduis Reginis, offensum
nuptiis, quas decoris quondam & majestatis oblitæ impares
subibant: ut si posthac vidua Regina alii cuivis impari nupta fu-
erit, præter dotalitii amissionem, exilio insuper mulctaretur.
Lex ea perquam dura, nisi quòd *ratio status* (quæ Italis est *ragi-
on di stato*, Gallis *raison d'etat*, aliis prudentia regnativa) ob
bonum publicum facere videatur (q): ut cum aliàs matrimo-
nia libera esse debeant, id in feminis angustis mutet: atque
adeo inter arcana imperii numeretur: ne inferioris conditio-
nis vir illustrioris & potentioris familiæ uxorem ducat. Ag-
rippina (r) sanè Germanici vidua, femina potentiæ avidissi-
ma, cum maritum peteret, Tiberius Imperator sine responso,
quanquam instantem, reliquit: *non ignarus* quippe, ut ait Ta-
citus, *quantum ex Repub. peteretur*. Nec alia causa fuit, propter
quam (s) Sejano, ambientem matrimonium Livix idem Tibe-
rius non obscurè negavit: *Falleris*, inquit, *Sejane, si te mansu-
rum in eodem ordine putas, & Liviam, quæ C. Cesari, mox Druso
nupta fuerit, eâ mente acturam, ut cum equite Romano senescat*.
Similiter (t) Agrippina Julia, Germanici filia, aliis illustribus
feminis, in matrimonio Claudii, quamvis ejus neptis, prælata
fuit: *ne femina experta fecunditatis*, ejusdem Taciti verba sunt,
integrâ juventâ, claritudinem Cesarum aliam in domum ferret.
Et sic Asinius Gallus (u) invisus Tiberio, quòd ductâ in matri-
monium Vipsaniâ M. Agrippæ filiâ, quæ quondam Tiberii u-
xor fuerat, plusquam civilia agitare. Atque huc pertinet po-
liticorum quorundam monitum: ut Princeps subditos non fa-
cilè sibi adfinitate jungi patiat: exteris id potius tribuat. U-
bi enim ortus conditio par, non æqua dignitas vel auctoritas
est; verendum, ne de propinquo æmulationis atque ambitio-
nis faci-

nis facibus stimolata, nimium sibi polliceri ac postulare incipiat; & quia non æqua, iniqua esse audeat. Cui quidem rei vel una Gallia affatim exemplorum suppeditat. Haut dispar quaestio in regno Scotiae (x) agitata fuit: cum Maria Regina, Francisco Delphinatæ mortuo, de Henrico Stuarto in virum adsciscendo cogitaret: plerisque censentibus, in regnum heredibus diversum & aliud jus obtinere, quam in privatis & plebejis: quippe cum una operâ, & virum sibi sumerent, & populo regem darent: æquius multò, ut populus feminæ maritum, quam femina regem universis eligeret: adeoque fas non esse, ut salus Reipub. infano unius amoris prostituatur. Sed tanti est, ut vel historiae causâ constitutionem ipsam Carolinam heic integrè adscribamus, prout illam inter alias, quibus regnum Boemiae Imperator laudatissimus formandum ornandumque censuit, in lucem (y) protulit Paulus Gerschinius. *Humanae considerationis discretæ provisio, ex actis præteritis, futuris ordinationibus sumit exemplum; Et tunc potest venturis casibus, remediis opportunis occurrere, si quæ præcesserunt similia, voluerit diligenter inspicere.* Dudum siquidem illustris quondam Regina Boemæ, Rege marito suo defuncto, relictis liberis in Regno ipso successuris matrimonio secundo se iunxit cuidam Baroni regni prælibati. Cujus occasione, quanta in Regno ipso supervenire dissidia, atq; dispendia, Regni ipsius scissio, enormisq; jactura, putamus ex causa, sanctius sibi dicere, quam licet rarum præsentium historico sermone vulgare. Sed ne iterum causa fluctuosi periclitantisq; maris pelagum generosa Regni nostri navis introeat, sacra constitutione præsentis providimus ordinandum. Quod si in posterum quandocumq; illustrem Reginam Boemæ, coronatam scilicet, & (ut decet, & ut moris est) sacra unctione huiusmodi, viduamq; relictam, secundo nubere alium Principi, vel Baroni, aut cuiuscumq; Regnicolæ dicti Regni contingat: Regina ipsa à jure dotantis sui, ipso

ll 4 3

f. a. 10

facto cadat, & à Regno ipso exiliū perpetui pœnam portet. Qui
 verò Regnicola taliter cam uxorem habere præsumerit, eadem exi-
 lii pœna plectatur, quam protendi in generationem tertiam temera-
 riū sanguinis sui per lineam descendantem inclusivè volumus & jube-
 mus. Meriti enim sunt regni solatio & habitatione privari, qui
 regnum à periculationibus variis, desolationibus & scisuris non cu-
 rarunt tutum debite præservari. Ubi verò cuicumq; alteri Regni-
 cola nupserit (dum tamen Principi generoso, ipsius Regina honorifi-
 centia & statui dignè nubat, quod sibi libere permittimus) receptis
 atq; reductis locis & terris sibi pro dotalitio assignatis in potestate
 atq; custodiâ succedentes legitimè in Regno prædicto, decem millia
 marcarum argenti Regina prædicta pro dotalitio suo assignentur;
 vel si magis elegerit Rex ipse succedens, dictarum terrarum atq; lo-
 corum redditus sive fructus ad vitam suam, deductis sumptibus, tri-
 buantur. Duo (2) ergò Constitutionis istius de Reginis viduis
 capita: unum de dignè nubentibus generoso alicui Principi ex-
 tra regnum Boemix, quæ non manere solū in regno, sed &
 bonis suis dotalibus uti frui tantisper possunt, dum jus istud,
 repræsentatis argenti decies mille marcis, Rex Boemix redi-
 mat: alterum de nubentibus incolæ alicui ejusdem regni, & sic
 impares nuptias contrahentibus, quæ jus dotalitii, quod ex
 priore cum Regibus matrimonio sunt consequutæ, facto ipso
 amittunt statim, cumque maritis, qui eas duxerint, & omni
 ejus ad tertium usque gradum stirpe, regno toto excedere ju-
 bentur: sed utrumque tamen juri communi contrarium. Et
 verò Carolus IV. ipse, postquam Elisabethæ Reginae conjugii
 suæ dotalitium A. C. 1363. constituisset, longè aliam summam
 hoc in casu observavit. Ait enim instrumentum: Si post obi-
 tum præfati Serenissimi Principis, Domini nostri Imperatoris & Boë-
 mix Regis, quem DEUS omnipotens benignâ suâ misericordiâ in
 longeva senectute custodire dignetur, præfata Domina nostra Impe-
 ratrix,

patrix, & Bohemia Regina ad secundas nuptias convolaret; Ex tunc, dum Rex Bohemia, qui pro tempore fuerit, eidem Domina nostra VI. millia sexagenarum grossorum Pragensium usualis & currentis moneta persolverit in parata pecunia, integraliter & completè statim ad ipsum Regem, qui tempore fuerit, nec non regnum & coronam Bohemia respectum habere debebimus, sicut etiam promissimus & tenemur. Idem quoque anterioribus temporibus non fuit observatum in regno Bojemix. Percepimus enim Kunegundam Reginam, Ottocari Regis viduam, dotalitium suum attulisse ad secundum maritum Zavissium Rosenbergium: quas quidem nuptias maximè ante oculos habuit Carolus, ut exordium constitutionis suæ inde duceret. Et Elisabetham Reginam, viduam Wenceslai Senioris, constat dotalitium suum ad secundum maritum Rudolphum Ducem Austriæ, & in schismate electum Bojemorum regem non solum attulisse, verum etiam defuncto Rudolpho adhuc retinuisse ad tempora vitæ suæ. Recentiori autem tempore in pactis dotalibus inter Ludovicum Regem, & Mariam Reginam conventum fuit: ut si uxor relicta transire vellet ad secunda vota, eidem relicta dos, hoc est, summa ducentorum millium Ducatorum numeraretur, & ipsa relicta statim è redditibus pro contradote sibi assignatis cederet. Quod ipsum sanè ostendit, in regno Bojemix dotalitium Reginae viduæ per transitum ad secunda vota non uno eodemque modo fuisse determinatum. Quin Codicem illum Carolinum juris Bojemici non modo à Bojemis non receptum, sed ab ipso etiam Imperatore non diu post iterum abrogatum, (aa) sunt qui probent attestazione Johannis Marchionis Moraviæ. Sed quam ita Melchior (bb) Goldastus interpretatur: ut non leges sive consuetudines universim à Casare sublatae noerentur, sed ea tantum, quæ in præjudicium Principum, Baronum, & Statuum Regni vergere videbantur, ne ad obser-

observantiam eorum ullo modo adstricti tenerentur & obligarentur. Verum hæc *maxime* plenius tractanda aliis relinquo: ubi hoc unum tamen addidero, (cc) in Svecani regni legibus ita super hac re cautum inveniri. *Quod si regina transiit ad secundas nuptias, vel exit e regno, & non intendit residere in regno, tenetur Rex, qui regnum obtinet, illi pro donationibus satisfacere, juxta arbitrium Consiliariorum Regni. Nec cuiquam sit permissum ipsi donationes auferre, quamdiu inrupta permanferit, & in regno resederit, nisi manifestè compertum fuerit, quòd se regno opponit in iis, quæ regno damnosa sunt: & ex tunc privata est donationibus: aliàs non.*

(a) Novell. 2. c. 1.

(b) Martial. lib. 6. epigr. 7.

(c) c. 1. & extr. de secund. nupt. & ibi Cujac. in recitat.

(d) Reiteratio nuptiarum per se minime inhonesta: quod tamen præter Montanistas Tertullianus, Hieronymus, alique præstantissimi patres asseruerunt, duriores illi secundarum nuptiarum censores: quorum dogmate informati Christiani Imperatores adversus eas nuptias & ipsi iniquiores fieri cœperunt, ac de illis coercendis ediderunt Constitutiones, quæ in Cod. sub tit. de secund. nupt. exstant. vide Rom. 7. v. 2. 1. Corinth. 7. v. 39. Novell. 2. §. quod & in subjectâ questione. Arnif. polit. cap. 3. fol. mibi 64. & tr. de connub. cap. 5. sect. 3. & 6. Bez. tr. de polygam. in pr. Speckh. cent. 2. class. 2. q. 1. Rittershus. ad Novell. p. 4. c. 3. Menzcr. in tr. de conjugio. cap. de polygam. pag. 9. & aliquot seqq. Tametsi verò ex nostris quoque Decius & quidam alii volunt, concessâ aliquâ lege privilegia nuptiis, propter favorem scilicet matrimoniorum, non intelligi etiam secundis nuptiis concessa oportere: hoc ipsum tamen non probat Scip. Gentilis, quia favor nuptiarum id potius exigit & ratio. Quin boves esse inquit, qui regulam, quam ajunt, l. boves. §. 1. ff. de verb. signif. huc adferunt pro illâ sententiâ, quos vel sola Alciati expositio refellit. Scip. Gentil. de secund. nupt. cap. 9.

(e) Ad mortuum elogendum, femina viduæ, tempus annuum, antequam ad secundas convolet, sub infamix poenâ & amissione

sione omnium, quæ ex hereditatibus, legatis, fideicommissis, donationibus mortis causâ, & aliis ultimis ei obvenire poterant, præscriptum est. *l. 1. l. liberorum. 11. de his qui not. infam. l. 1. C. de sec. nupt.* Quod ut non minus piè, quàm honestè pro avertendâ seminis turbatione, & mariti prædefuncti reverendâ memoriâ olim constitutum: ita postea per Canones impudenter & impiè abrogatum fuit. *c. pen. & ult. de secund. nupt.* Contra quos vide *Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 22. Scip. Gent. de secund. nupt. c. 18. Rittershus. in tractat. differ. jur. civ. & canon. lib. 2. c. 4. Henr. Rennem. jurispr. Justinian. dist. 8. thes. 100. sub fin.* Et dixi quædam ipse in *Orio Vratislaviensi, sive variar. oblect. & comment. libro cap. 48.*

(f) Puta, quòd earum rerum omnium, quæ vel ex unius conjugum liberalitate in conjugem superstitem translata, vel per successionem ab intestato filiorum primi matrimonii acquisita sunt, proprietates ad communes liberos redit per transitum ad secundas nuptias, solo usufructu parenti relicto. *l. femina. 3. C. de secund. nupt. Novell. 2. c. 2. Novell. 22. 23.* quòd item mulier aut vir, secundas nuptias iterans in novum conjugem ex suis bonis nullo titulo vel inter vivos vel mortis causâ plus transferre possit, quàm dederit aut reliquerit uni alicui ex liberis prioris matrimonii, cui minimùm dedicavit aut reliquit, dum tamen id, quod filio reliquit, non sit minus portione legitimâ. *l. hac edictali. C. de sec. nupt.* Et si quæ sunt aliæ secundarum nuptiarum sive pœnæ sive coërektiones: de quibus vide *Scip. Gentil. de tractat. cap. 9. & aliquot seqq. Rittershus. d. parr. 4. cap. 4. 5. & 6.* Eò interim observanda, quòd neque *d. l. feminae*, neque nobilissima illa Leonis & Anthemii Constitutio in *d. l. hac edictali* de jure Saxonico locum habeat. *Coler. decis. 40. Rauchb. part. 1. quest. 47. num. 8. Peck. lib. 2. de testam. conjug. cap. 18. num. 9.* Ut proinde nullus ferè tituli illius de secund. nupt. in Silesiâ & locis aliis, quæ jure Saxonum utuntur, sit usus: nisi quòd tamen *Vratislavienses* unum ex iis caput in *Statuta sua* transtulerunt *art. 5. §. Trüge es sich dann zu ic.* Et verò quin lege municipali derogari possit illis constitutionibus, cum sint jus positivum, nec dubitandum videtur: & favor matrimonii svadet, quò citius viduæ maritos reperire possint. *Scip. Gentil. d. tr. cap. 16.*

X x

Quin

Quin imò quod mulier per secundas nuptias dotalitium non amittat, habes text. *Landr. lib. 1. art. 21. cum ibi not.* & meliorem text. *Landr. lib. 3. art. 75. verb. zu ihrem Leben. gl. cap. 31. Lehent. notat. fol. 49. pag. 2. vers. das Selbstgeding weret zu ihrem Leibe.* & optimum omninò ac clarissimum text. *lib. 3. art. 76. versic. Nimmet ein Mann eine Witwe / die etgen / oder Lehn / oder Zinsgüter zur Leibzucht hat.* qui text. apertissimè probat, mulierem non amittere dotalitium à priore marito constitutum per secundas nuptias, sed ad alterum maritum adferre, qui eo utitur ad vitam mulieris. Idem probat text. cum *gl. lib. 1. Landr. art. 5. & gl. art. 20. lit. C. in fin. vers. atq. ex similitudine si quis ducat uxorem commorantem in suo dotalitio, &c. Wesenbec. cons. 333. n. 58.*

(g) *l. ult. §. sed quia. C. de indict. viduit. toll.*

(h) *l. cum uxori. 4. C. quand. dies leg. l. heredibus. 77. ff. ad SC. Trebell. l. si quis. 7. ubi Bald. & Jas. C. de instit. & substit. l. in substitutione. 31. in pr. ff. de vulg. & pup. subst.* Verbi gratià, Fideicommissum relictum sub simplici conditione, si sine liberis, deficit, si relictis liberis decesserit is, cui adscripta fuit conditio, quicquid postea liberis contingat, hoc est, si liberi illi vivo fideicommissario sine liberis decesserint, siue non, & siue patris hereditatem agnoverint siue repudiarint. *l. filiusfamil. 114. §. cum erit rogatus. 13. ff. de legat. 1.* Semel enim defecta fideicommissi conditio iterum restitui, ut quandoque exillat & impleatur, non potest. *d. l. 77. in pr. Ant. Faber. desin. 12. C. de cond. insert.* Quod & Oldradus vir certè magnus, *d. l. 114. §. 13.* potissimum motus respondit in consilio illo apud Doctores celeberrimos, quod est 21. incip. Thema tale est. Sed id tamen non esse perpetuum, in reali nimirum fideicommissio, cum testator habuit respectum ad defectum masculorum, & voluit bona sua conservari in familià, tradit Anton. Faber desin. 3. Cod. de fideicommissis. Quem & vide de error. pragmat. decad. 26. err. 4. itemque Marnard. decis. Tholosi 74. lib. 5. nec non Martin. Coler. tr. de alim. lib. 2. cap. 12. num. 71. & seqq.

(i) *Bald. in l. precibus. n. 6. C. de impub. & al. substit.*

(k) v.

(k) O. Scip. Gentil. d. tratt. cap. 15. Ritter *Auf. d. part. 4. e. A*
num. 23.

(l) Boër. *decis. 593. n. 2. & 3. Cravett. conf. 36. Paris. conf. 95*
n. 17. & segg. vol. 1. Guil. 2. obs. 24. num. 24. & plures alii, quos allegat
Joh. de Castillo sr. de usuf. c. 2. n. 127.

(m) Joh. Pleb. *disp. novantiq. 4. thes. 65. §. Est autem com-*
munitat.

(n) Zobel. *in addit. ad art. 24. in addit. magna Landr. lib. r.*
Den. Moller. lib. 2. Semestr. c. 6. n. 4.

(o) l. *Atticilinus. 17. ff. de pact. dotal.*

(p) Dubrav. *hisor. Boiem. lib. 22.*

(q) Arnel. Clapmar. *de arcan. Rerump. lib. 4. c. 9. Cyr. Herdes.*
disp. de Papia Poppia reducendâ thes. 19. & 20. Forstner. Notis ad Tacit.
lib. 1. annal. verb. Pridem in visum &c.

(r) Tacit. *lib. 4. annal. c. 8.*

(s) Tacit. *d. lib. 4. annal. c. 6.*

(t) Tac. *lib. 12. annal. c. 1.*

(u) Idem Tac. *lib. 1. c. 4.*

(x) Buchanan. *lib. 17. rer. Scot. Jac. Aug. Thuan. histor. lib. 37.*

(y) *sub tit. Majestatis Caroline rubr. 37.*

(z) vide Schesfordegh. *d. tract. cap. 49. §. 3. Paul. Stransky Rei-*
pub. Boiem. c. p. X. §. 2. ubi quidem sub finem notat, ex principi-
bus illis feminis sive Reginae Bojemiae, maritis suis supervixisse, ut mi-
nimum octodecim: quatuor autem duntaxat secundis nuptiis memo-
riam prioris matrimonii restrinxisse: ceteras omnes solas, partim in
coenobiis, partim apud cognatos, partim in dotalibus suis urbibus
vix reliqua traduxisse.

Sic illis animo fixum immotumq; sedebat,

Nec cui se vincolo vellent sociare jugali,

Postquam primus amor deceptas morte fefellit.

(aa) Joh. Baptist. Eysen *in der Boheimbischen Deductionsschrisse*
p. mihi 156. Attestationem ipsam Marchionis vide ibidem in den Bey-
lagen sub N. 39. & apud Goldastum in Commentar. de Bohemia regni ju-
rib. in append. document. p. mihi 64.

(bb) Goldast. *d. tract. lib. 4. cap. 15. n. 9.*

(cc) *In Suecia descript. lib. 2. cap. 9.*

§. XIIX. *Altera amittendi dotalitii causa est, (a) si uxor maritum occiderit, aut manifestissimè comprobata fuerit ejus vitæ insidias struxisse, tametsi fortassis hæ (atroci- tas id facit delicti) ad effectum non pervenerint. Vene- num dando scelcri se jam obligavit, etiamsi non nocuit, etiam- si venenum vim suam remixtum cibo perdidit, ut sapientissimi (d) Senecæ verbis utar: nec æquum proinde, ut ex mari- ti bonis ob facinus suum quicquam speret lucrifacere. Idemque & è contrario dicendum, (e) si vir uxorem suam interfecerit. Nam & hic omni successionis commodo indignus habetur: nisi fortè legitimam illi occidendi cau- sam fuisse dicas: qualis tamen haut scio, an ulla dari queat. Permittitur sanè marito si uxoris suæ adulterum, si sacrile- gium nuptiarum, ut appellat Constantinus, in flagranti cri- mine, in ipsâ turpitudine, in rebus Veneris, hoc est, ut in Draconis & Solonis legibus scriptum erat, ἐν ἔργῳ, sive, ut Lucianus interpretatur, ἀφ' ἑα ἐν ἀφ' ἑοῖς ἔχοντα, vel ut honestiùs Virgilius loquitur (lib. 8. Æn.) si eum adulteratæ uxoris suæ infusum gremio oppresserit, ejus sanguine genialis thori maculam (f) diluere. Cui quidem sententiæ firman- dæ eleganter ac præclarè (g) Cassiodorus, *Feris insitum est, inquit, copulam suam extremâ concertatione defendere: homo autem quomodo patitur adulterium inultum relinquere, quod ad extremum suum desecus cognoscitur admissum? genialis enim thori maculam deprehensi adulteri fas est diluere, & si malè punitos amplexus adulterorum morte quis divisi, æstimetur potius vin- dicta quàm culpa.* Uxorẽ tamen ipsam ut pariter interficiat, marito sic fas non est, (h) velut jus est patri filiam. Cujus utiq; diversitatis ratio elegans à Papiniano redditur, quòd plerumq; pietas paterni nominis consilium pro liberis capiat: cate- rùm mariti dolor & impetus facilè decernentis refrenandus fuit.*

fuit. Quod si tamen haut eò minus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris tractus occiderit: humanitatis intuitu (i) ab Antonio Pio primum, deinde à Marco & Commodò, postremò ab Alexandro rescriptum est, non utique legis Corneliae de sicariis pœnam ei irrogandam esse: quia scilicet difficillimum est in repentino motu justum dolorem violati matrimonii temperare: publicata quia pudicitiae rara est venia apud eum, qui pudicitiam amat, & justo (k) dolori aliquid condonandum putatur. Atque sic interpretandum quoque, quod apud (l) Ulpianum legitur. *Si maritus in adulterio deprehensam uxorem occidat, quia ignoscitur ei, non tantum mariti, sed etiam uxoris servos pœnâ liberari, si justum dolorem domino exequenti non reslitterunt.* Nec eò minus tamen alia ei, etsi lenior pœna, (m) ut operis vel exilii perpetui, si sit humilior, vel relegationis, si sit honestior, dictabitur: adempto ei insuper (n) dotis lucro: eò quòd supplicio contentus esse debeat, quod autoritate sibi suâ sumpsit, & quidem lege vetante. Nisi fortè vel consuetudine vel statuto permillum sit marito adulteram impunè interficere, veluti in Germaniâ receptum consilium & oraculum ejus illo ævo unicum (o) Udalricus Zasius, in regno autem Siciliae (p) Johannes de Arnono perhibent. Tametsi enim tunc quoque maritum dotis lucro privandum existimat idem Zasius: tum quod eligens se vindicare propriis manibus, non debeat expectare vel exposcere aliam vindictam: tum ne videatur maritus potiùs inhaerere lucro, quàm justo dolori, dissidentibus tamen reperit haut paucos, & in his (g) Franciscum Duarenum, ac Valentinum Forsterum: eò quòd pœnam id non mereatur, quod jure sit permittente. Et verò quia dotis privatio hac ratione in pœnam caderet, hæc sententia magis obtinuit.

(a) Roisch. tr. de dotalit. art. 5. num. 3. *Ann. Robert. lib. 1. rer. judicat. cap. 14. pag. mihi 256. Mayn. d. decis. Tholof. 2. num. 26.* Adeo nimirum, *Marco Catone* dicente, nullum tantum scelus aut tam magnum facinus est, ad quod suscipiendum libido voluptatis, violataque pudicitiae audacia non impellat. Exempla criminis tam nefarii passim exstant, sed scelerata. Nam & *Candaules* dira uxoris machinatione caesus est. *Herod. lib. 1.* Et *Alexander Magnus* Regis *Spitamenis*, quanquam hostis & adversarii uxorem, quæ trucidati mariti caput gestabat, aversatus est, atque illam è castris excedere jussit. *Quint. Curt. lib. 8.* In quadam *Indiæ* regione cum aliquando contigisset virum uxoris dolo interisse, ut deinceps omnis cessaret criminis suspicio, constitutum fuit uxores cum viris in funere cremari, *τῆς γυναῖκος τοῖς ἀνδράσι συγκατακαίεσθαι.* Idque *Diodorus Siculus lib. 19.* refert statutum *Ἡγεμίαν γυναῖκα Φαργάκοις ἀνελεῖσθαι τὸν ἄνδρα.* *Ann. Rob. d. c. 14.*

(b) cap. super hoc. extr. de eo qui dux. in matr. quam poll. per adulter. cap. 1. de divort. can. si qua mulier. 31. quaest. 2.

(c) Adulteræ plerumque veneficæ. *Quint. Et. lib. 5. Instit. orat. cap. 11. sub fin.* Si caulam veneficii dicat adultera, an non *M. Catonis* iudicio damnata videatur, qui nullam adulteram, non eandem esse veneficam dixit? *Auson. Epigr. 10. in Ennapi- nam.*

Toxica zelotypo dedit uxor mæcha marito.

Hieronymus de muliere loquens in libr. adv. *Jovianum*: In odium vertetur ac jurgia, inquit, & nisi citò consulueris, parabit venena. Crimen quidem eò atrocius, quò plus est, juxta scriptum *Imp. Antonini Aug. in l. 1. C. de mal. & malef.* hominem veneno extinguere, quàm gladio occidere. Usque adeo quidem, ut non desint, qui quamvis *Carolina* læstio, attentatum quidem, sed non consummatum homicidium arbitraria tantum non ordinariâ ple- fiat poenâ, *Peinl. Halsgerichtsordnung art. 117.* atrament venefi- cium hoc etiam attentatum saltem habere ordinariam poenam, pla- nè judicent: tum quia coercetur illud in eo etiam, qui corpori tantum hominis ejusdam veneno nocuit, licet non occiderit, *Peinl. Halsgerichtsordnung art. 130. ibi, durch Gift an Leib oder Le- ben*

ben beschädiget: tum quia insidiolo & proditorio homicida similis, qui clam veneno alicujus vitæ insidias posuit, insidiosus autem & proditorius plectitur ordinariâ pœnâ, licet homicidium non perfecit. *Joh. Boccr. in tr. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 4. n. 90.* A quo cum communi Doctorum schola dissentiens minimè severiorem quàm fustigationis pœnam admittit *Ben. Carpovius pag. 4. Constitut. 18. de fin. 7. nec non in pract. rer. criminal. quæst. 21. n. 38.* & seqq. ubi & ad objectionem illam ex *Constit. Carolinâ* respondet, & sententias allegat Scabinor. Lipsiensium. In locis tamen communibus nobilissimi viri Laurentii Hengeli à Polokowitz *Consil. Caesar. annotatum* reperi. *Si uxor marito venenum dederit, So sprechen ihr die Leipziger das Schwerdt zu sezi fortè maritus evaserit, well Sie gethan was sie hat thun können. Et ita pronunciarunt quod Scabini V'ratib. Hæc ille.*

(d) *Senec. lib. de Constantiâ Sapientie cap. 7.*

(e) *l. si ab hostibus. 10. §. 1. ff. solut. matr. l. si maritum. 6. de donat. int. vir. & uxor.*

(f) leguntur hujus rei exempla complura, sed unum maximè notabile: de quo sic *Justus Lipsius in Epistolicis Questionibus lib. 4. c. 12.* ad Janum Lernauium scribit: *Rem atrocem, & Tragediâ, non epistolâ dignam! Nobilis ille juvenis N. quem olim familiariter novimus, in Italiâ Neapolim venit. Non diu ibi vixerat, cum amavit, ipse dicam, an ultro ad amatum est à nobili matronâ. Nosti Italiam, nosti sexum?*

— — Tiva requæror juvenes;

Certe accitum ab illâ servum incantum juvenem. Venit, parvit, commovit furtim, res mariti egit, & quæ non opus est dicere. Non fefellit illa *Phæa* & eundem è servus. Domino indicat. Dominus condita irâ parat ultionem: servare intentè eundem hominem jubet, dum *Mars* esset cum *Venerè* suâ: nec diu factum est, nunciatur marito adesse. Dominum redit, irrepit cubiculum copate illa servo: infelicem adolescentulum è lecto protrahit nudum, ac jam vix vultu in oculis conjugis multis ictibus confecit. Adjicitur deinde succedanea ultima uxor ipsa. Cadavera nuda & lacerata noctu in viam proferunt: pſi, priusquam luceret, se in pedes. Habes tristem historiam, & quam rectè Theophrastus versu occluserim.

Thæc

Χαίρετω ἡ παῖς, ποῖός ἐστι μόνον Ἰλαθεῖν.
hoc est,

O valeat Venus, at nobis sit dexter Apollo.

(g) *Cassiodor. lib. 1. epist. 37.*

(h) *l. 22. §. ult. ff. ad l. Jul. de adulter.* Animadvertit nimirum lex tardiùs, maturiorique consilio ad cædem accessurum patrem, qui liberis ex animo benè velit, illosque sibi salvos & superstites modis omnibus exoptet. Nunquam paterni affectus in tantum vincatur odio, ut non aliqua resideat in his de filiorum salute sollicitudo. Itaque nihil periculi est necis jus patri dare: quem præsumptum est non temerè occisurum, qui vix in animum inducere possit, ut naturam ipsam vincat paremque se esse obliviscatur. Contra maritum irâ percitum multò inconsultiùs ac faciliùs occisurum lex cogitavit: quòd, præstringente mentis aciem justo dolore, adhibere in consilium rationem non possit. Itaque hunc pronum ad cædes fervorem mariti, velut injecto freno cohibendum censuit. *Brissón. lib. sing. ad l. Jul. de adul. verb. Patri, qui potestatem habet. pag. 183.*

(i) *l. 1. in fin. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. si adulterium. 38. §. imperator. 8. ff. ad l. Jul. de adulter. l. 4. C. eod.*

(k) Doloris justì impatientia facit, ut quis leniùs puniatur. Hæc ratio movit & Dolabellam & Areopagitas in judicio de femina Smyrnææ veneficæ parricidio: quod memoart *Val. Max. lib. 8. cap. 1. in fin. Agell. lib. 12. cap. 7. & Amm. Marcell. lib. 29.*

(l) *l. 3. §. si maritus. ff. ad Silan.*

(m) *d. l. 1. in fin. d. l. 38. §. 8. d. l. 4. Paull. 2. sent. 26. §. 8.*

(n) *l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim.*

(o) *Zaf. ad d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. num. 6. Jo. de Arnono soliloq. 96. diff. 64. dialog. 22. & epitom. 52. ubi id ampliat, tamen si uxor prægnans sit.*

(p) *Duar. ad d. l. 10. §. si vir. Forster. tr. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. n. 25. arg. l. Gracchus. 4. C. ad l. Jul. de adulter.*

(q) *Paull. Buf. ad d. l. 10. §. 1. n. 2. & 3.*

§. XIX. *Tertia* dotalitii per delictum in mariti personam commissum amittendi *causa* est, si uxor maritum gravi morbo, ex quo mors etiam sequuta sit, laborantem neglexerit, necessaria ei non subministrarit, nec ejus curam habuerit. Nam & tunc per culpam ac negligentiam suam mortis causam praeuisse intelligitur: atque adeò non dotalitium modò, sed & generatim omne illud, quicquid ex bonis mariti sperare poterat, omittit: ex generali nimirum illà [a] Doctorum regula, *portionem statutariam sibi ex defuncti bonis debitam amittere conjuges, si unius alterum negligenter deferat*. Idem placuit Illustrissimo Saxoniae [b] Electori: ejusque rei verissima hæc ratio redditur, quòd omni statuto & pactis dotalibus superstiti conjugii portionem bonorum deferentibus tacita insit conditio: Si coniux suum faciat officium, ut scitè tradit Modestinus [c] Pistoris. Atque huic quidem sententiæ, quæ mulierem dotalitio privat, si in magnâ infirmitate, quam & mors insecuta est, maritum deseruerit, consentit Johannes [d] Saïson ad consuetudines Torunenses: adeò quidem, ut locum etiam habere adfirmet, si marito agrotanti, & id ipsum anxie petenti, medicum non evocaverit, vel eum adhibuerit, quem palàm constat esse imperitum: ut faciunt quædam moræ impatientes, impuræque juvenulæ senibus junctæ. *Quero, inquit, vir senex ac dives accipit in uxorem juvenem, formosam ac mollissimam. Vir post parvum temporis tractum obit. Sed diu ante obitum agrotavit. Petebat ingenti cum prece ab uxore medicum, ut sibi subveniret cum aliquâ medelâ: mulier autem protrahabat de cras in cras mariti sui propositum. Accidit inter moras, quòd maritus moritur absque medico. Mulier juvenis petit dotem. Heredes verò replicant eam dote indignam, eò quòd non subvenit suo marito, querendo sibi medicum. Querebatur, quid juris. Dixi ipsam perdidisse dotem. Nam sicut dicunt Dd. in l. si ab hostibus. §. si vir uxorem so-*

lut. matrim. ff. quod maritus occidens uxorem non debet habere dote
tem ex pacto, vel ex dispositione statuti de dote lucranda, quia nemo
debet ex suo delicto premium reportare, ut est in l. relegatorum. de
releg. ff. l. siue hereditaria. de negot. gest. ff. Ergo idem in uxore, cum
vir & uxor non judicantur ad imparia, & sunt correlativa, ut per
Dd. in l. i. C. de in jus voc. cum simil. Sed sic est, quod à pari proce-
dunt, vel occidere aliquem, vel infirmum sine medico negligere. l. si
servum 91. de verborum oblig. ff. & Dd. in d. l. si ab hostibus. Igi-
tur concludendum, quod illa mulier debet perdere doerium. Imò
plus dicunt Dd. ibidem, quod paria sunt nullum medicum adhibere,
vel medicum imperitum convocare. l. quod si nolit. §. mancip. & ibi
Angel. de adif. ff. sicut paria sunt aliquid non facere, vel vitiose vel
minus idoneè. l. quoties. qui satis d. cog. ff. Item quod mulier qua ne-
gligit adhibere medicum marito, maximè petenti & locupletì, an de-
beat perdere doerium. Svadet ratio, quia ipsa est propter magnam
proterviam effecta indigna, negligendo adhibere marito agrotanti
medicum doctum. Sed sic est, quod indigni & odiosi non compre-
bendantur ingratis l. testam. centurio. de manum. test. ff. Hæc il-
le, decisionem, ut loquuntur, in terminis continentia: quales
quidem decisiones habere [e] apprimè tutum, necessarium, &
laudabile judicatur: maximè hoc nostro seculo, in quo [f] non
tàm creditur legibus & rationibus, quàm decisionibus, quæ
valdè [g] conferre dicuntur ad sedandas judicum conscientias.
Idem in marito [h] obtinere, siquidem is conjugem aut peste
aut alio quovis morbi genere laborantem malitiosè deferat,
nec ei alimentis, medicamentis, & rebus aliis necessariis sub-
veniat, sicut inter Dd. expeditum est, ita diversis præjudiciis [i]
firmari potest: eò usque, ut ex ea causâ non tantum lucro do-
ris, & mobilium, quæ aliàs lucraturus erat, privetur, sed insu-
per etiam [k] arbitrio judicis puniri queat. Quod ipsum ta-
men neque in uxore neque in marito tàm rigidè accipiendum
est, ut

est, ut nullas admittere conveniat exceptiones. Quid enim si absens quidem luis pestiferæ vitandæ causâ, uxori [l] tamen agræ & infirmæ de medicamentis & mulieribus, quæ illam in morte sublevant, prospiciat? Quid item, si [m] conjugum alteruter conjugui nocenti ignoverit, atque injuriam sibi illatam condonaverit? Utroque certè casu portio statutaria illi salva manebit. Priori quidem, quia absentia hujusmodi propter morbi pestiferi periculum veniam meretur, ac neque deterior, qui de necessariis prospicit, neque malitiosè abesse videtur, qui justo timore mortis abest: posteriori verò, quia per remissionem culpæ vel in eum statum deducitur, quasi commissâ non esset: sic quidem, ut non minor heic tacitæ quàm expressæ (n) remissionis efficacia sit: puta si per annum forsitan ante obitum quietè cum deferente (o) vixerit: vel si nocenti innocens aliquid testamento (p) reliquerit, ex quo remissio injuriæ firmiter colligenda. Nec aliter dicendum, (q) si heredes ipsi privationem non quæsierint, sed tacuerint. Tunc siquidem conjux deferens privationem ipso jure non incurrit, quo minus portio statutaria illi assignari debeat.

[a] juxta tradita in *Novell. 22. c. 15. §. 2. Novell. 117. c. 8. §. si volenti viro. Rauchb. p. 1. q. 47. n. 10. & p. 2. q. 20. n. 6. Benst. de connub. p. 3. c. 6. Heig. p. 2. q. 33. n. 41. & seq. Berlich. p. 3. concl. 36. n. 13. Schrad. ad tit. Inst. de nupt. n. 163. & seqq.*

[b] *Constit. Elect. 26. p. 3. ibi. Oder in grosser Leibes Schwachheit/ deinnen Er oder Sie gestorben deferiret.*

[c] *Misd. Pistor. q. 90. in fin. Heig. d. q. 33. n. 24.*

[d] *Joh. Saison ad consv. Turon. tit. 30. de douaire entre roturiers art. 1. gloss. 1.*

[e] Cum semper plus valeat una bona doctrina in puncto, quàm mille per argumenta, conjecturas & cavillationes. *Cavalcan. decis. 26. n. 1. lib. 4.*

[f] *Curt. jun. cons. 119. n. 6. Berta & Col. consil. civ. 62. n. 42. Rimin. jun. cons. 689. n. 121.*

xy z

(g) Vin-

[g] *Vincent. de Franchis decis. 266. n. 3. Frel. de fama publ. lib. 1. c. ult. n. 44. Cavalcan. decis. 30. n. 38. p. 1. ubi nos benè facere dicit, quia quando habemus legem, glossam aut decisionem in terminis, cessant argumenta & rationes. Knich. de pact. investit. p. 1. c. 3. n. 31. Ideò in actu practico valdè laborandum est, ut reperiamus decisionem in terminis. Wesenb. cons. 19. n. 63. cons. 24. n. 13. & cons. 171. n. 52. Mayon. decis. Lencenf. 7. n. 28. 29. & 30.*

[h] Ita singulariter notat *Bald. in l. quod in uxorem. C. de neg. gest. & pro singulari citat, ac simpliciter sequitur Alex. in l. 1. ult. col. C. unde vir & ux. & in d. l. si ab hostibus. §. si vir. n. 2. notat. Bald. cons. 53. lib. 5. Joh. de Arnono epitom. 22.*

[i] Sententia Lips. Scab. in caussa Pauli Schneiders zu Leisnig m. Mart. 1609. Ist M. K. dem Kriegswesen in Hungern nachgezogen/ und hat sein Weib eure Mutter bößlichen desirret und verlassen/ worauff unlängsten gedachte eure Mutter verstorben/ so hat Sie ihre Verlassenschaft auff euch bracht und vorselet / und der Mann oder seine Freunde haben daran keine Forderung. *Carpzov. ad d. Constitut. 20. defin. 1. cui similes alias sententias vide ibidem definitionibus seqq.*

[k] Ita certè iidem Scabini Senatui Leisnicensi A. C. 1569. referente *Mart. Colero tr. de alim. lib. 2. c. 5. n. 37. responderunt.* Hat der gefangene H. K. sich seines Weibes auff vielfältige beschene Erinnerung nicht annehmen wollen/ und als man Sie Ihme in der jüngstverschlenenen Rälte vor das Haus/ so von ihme zugeschlössen gewesen/ getragen/ sich nicht allein verleugnen lassen/ sondern auch folgendes/ als gedachtes sein Weib gar nacket und bloß im Schnee gesessen / und die Nachbarn sich unterstanden/ das Haus mit Gewalt zu öffnen/ selbst an die Thür kommen/ mit bösen verdrißlichen Dreuworten abgetrieben / biß endlichen die Nachbarn berührtes sein Weib/ nachdem Sie fast drey viertel Stunden in dem kalten Schnee bloß und unbedeckt gelegen/ mit Gewalt und wieder seinen Willen in seine Stube getragen / und auff ein Stroß und Psühl geleet/ daselbst Sie dann eurem Anzeigen nach/ nicht über ein Viertel Stunde darnach verstorben/ so hat sich gemelter H. K. des jenigen/ was Ihme von gedachtes seines Weibs Ein- und Zubringen vermög der Landläuffigen Sächsischen Rechte ohne das gebühret/ verlustig gemacht/ und wird darüber auch billich zur Straupe geschlagen und verwiesen.

(1) per

[l] Per tradita *Carpzovii ad d. Constit. 26. de fin. 3. n. 4. § seq. & sententia* Scab. Lips. ibi subjectam in causa Martin Rosers zu Weidau m. Mayo 1629. Ist eure Mutter unlängsten an der gefährlichen Seuche der Pestilenz Todes verfahren/ bey der aber ihr Ehemann nicht geblieben/ sondern sich der Gefahr halber anderswohin begeben/ ob nun wol sonst wenn ein Ehegatte den andern in dergleichen Fällen *deserret* und verderben lässt/ sich seines *succession* rechts in des Verstorbenen Gütern verlustig mache/ diemell aber dennoch gedachter euer Vater seinem Weibe/ als sie krank worden/ ein Wärterin zugeordnet/ und mit nothdürftiger Cur und Unterhalt versorget etc. So hat auch eure verstorbene Mutter vermög Landüblicher Sächsischer Rechte alle ihre *mobilia* auff vorbemelten ihren Ehemann bracht und verfallt/ und es mögen ihm dieselbe nicht entzogen werden.

[m] *d. Constit. Elect. 26. in verb.* Oder der verstorbene Ehegatte hätte dem schuldigen Theil bey seinem Leben verziehen: *ibidemq. Carpzov. de fin. 13.*

(n) *Veluti & solis dissimulatione non minus quam verbis expressis tolli ac remitti potest injuria. §. ult. Inst. de injur. l. si non convicit. §. C. eod.*

(o) *Moll. ad d. Constit. 26. n. 5.*

(p) *d. Constit. 26. in fin. verb.* Oder in seinem Testament nachfolgendes etwas vermacht. *Berlich. p. 3. concl. 36. n. 28. Carpz. d. l. de fin. 14.* ubi sententia Lips. Scab. in causa M. J. zu Grenberg m. Januar. 1632. Würdet ihr vor eurem Absterben/ eurem Ehemanne/ unangesehen derselbe euch einmahl *deserret*/ wiederumb friedlich beywohnen/ oder aber ihm in eurem Vermächtniß etwas gewisses bescheiden und verordnen/ auff solchen Fall wäret eure Kinder demelten Ehemann von euer Erbschafft/ und dem jenigen/ was ihm zu recht daraus gebühret/ aufzuschließen nicht befugt.

(q) *d. Constit. Elect. 26. verb.* Auff den Fall/ da des verstorbenen Erben solches widersehten. *ibidemq. Moller. n. 2. sub fin.*

§. XX. *Parilis, ac penè eadem quarta causa est, si conjux à marito suo, quamvis non agrotante, malitiosè (a) divorterit, aut sine justà causà se subduxerit, & aufugerit: dummodo heic quoque reconciliatio non fuerit subsequuta, quia tunc*

quasi (b) redintegratur matrimonium, & omnia in pristino statu manent: potiusq; iurgium quàm divortium intelligitur: aut nisi divortium per sententiam factum sit. Sed ubi tamen distinguendum inter separationem conjugum quoad thorum & mensam, puta ob favitiam mariti, aliave simili ex causâ à magistratu factâ, & inter verum ac dotale divortium. Illa nēpe hoc efficit, ut neutri conjugum privatio (c) lucri statutarîi sit metuenda: tum quia (d) privatio juris non obtinet locum, nisi in casibus jure expressis, nulla autem (e) lex, nulla constitutio vel juris Canonici vel Saxonici hujusmodi pœnam dicitat: tum propter textum expressum in (f) Novella Electorali trigesima sexta partister-tiæ. Quem licet restringendum nonnulli (g) putent ad partem innocentem: generaliter tamen propter verba generalia plerisque accipienda (h) videtur. Eò quidem magis, quòd hoc divortium quoad thorum & mensam (i) propriè divortium non sit dicendum, cum sit tantum separatio domestica inter maritum & uxorem, ac speretur interim animorum reconciliatio. In reliquis igitur consortium & communio vitæ salva est: ac proinde sicut maritus (k) haut eò minus usum fructum (l) in bonis uxoris retinet, ejusque defunctæ (m) mobilia, secundum juris Saxonici dispositionem, aut aliam portionem statutarîam, soluto matrimonio debitam non amittit: sic econtrà uxori haut modò vivente marito (n) petitionem alimentorum (etiamsi fructus dotis huic oneri satis non essent, imò etiamsi nulla dos esset) competere, sed & eo defuncto dotalitium viduæ & omnia jura integra manere verius est. At facto divortio dotali, sive matrimonio quoad vinculum & jus ipsum dissoluto, sic ut alterutri conjugum vel utrique etiam cum alio matrimonium (p) contrahere permittatur: nullum quidem tunc competere jus succedendi marito vel uxori in bonis defuncti conjugis, (q) causâ nimirum illius lucri, quæ est ma-

est matrimonium, cessante, Doctores statuunt. Sed quod tamen non prohibet: quin uxor innocens dotalitium petere possit, quod post obitum desertoris sibi competebar. Neque enim facit (r) desertio, sequutaque inde conjugii, quamvis dotalis dissolutio: ut conjux innocens portionis statutarie alioquin sibi debita lucrum amittat: ne scilicet (s) jure suo absque facto suo privetur, nocens autem lucrum ex delicto suo consequatur: néve (t) adeò in potestate sit conjugis, alterum suà portione defraudare, deferendo eum. Ut proinde parum (u) intersit, an per divortium ex causa adulterii vel desertionis, an verò per mortem matrimonium solvatur: quin & facto ejusmodi vero ac totali divortio perinde sit, ac si desertor vel desertrix decessisset.

(a) Vide §. *præced. lit. a. b. c.* Carpz. d. *Confl. 26. de fin. 16.* ibidemque *Scab. Lipsens. responsum* in causa M. Balthasari Bütners zu Leipzig. m. Januar. A. 1601. Quibus adde *Dicafterii V. Prætel. præjudicium an Bartel Tägler d. 18. Maji 1613.* in verb. Das wir etc. Und da der Fall etc. Insonderheit da Hans Adam davon die Frage meldet/ sein Eheweib bößlich verlassen gehabt/ so erkennen etc. daß gestaltten Sachen nach Hans Adam angeregten Antheil aus seines Eheweibes Verlassenschaft zu fordern nicht befugt gewesen/ auch derselbe numehr von seinen Brüdern nicht gefordert werden möge. V. R. W. Et facit quod ex hac ipsa causa maritus uxori alimenta præstare cogi nequeat: cum qui non facit, quod debet, non recipiat quod oportet. *Mart. Coler. 1r. de alim. lib. 1. cap. 12. n. 12. l. 1. segg.*

(b) *l. si mulier. 19. ff. solut. matrim. l. si mulier. 13. l. dotem. 30. & l. seg. ff. de jur. dot.*

(c) *Ben. Carpzov. p. 3. Confl. 26. de fin. 15.*

(d) *Novell. 2. c. 3. vers. sicut enim patris. l. 1. & si quis. 14. §. Divm. 14. ff. de reliq. & sumpt. fun. cap. qui in Ecclesia. 18. ibi: cum id non sit expressum in jur. de sent. excomm. in 6. Sigism. Funckelthaus observ. præf. 31. n. 10.*

(e) *Coler. de aliment. lib. 1. c. 10. n. 29.* quando ait: Nec contrarie latentia defensores ex jure cum [calum] ostendere possunt.

(f) in verb.

(f) In verb. Es wäre dann die Ehscheidung zwischen Mann und Weib zu recht erkant. *ibidem* g. Moller. n. 2.

(g) Berlich p. 3. concl. 36. n. 28. Pruckm. conf. 26. n. 9. vol. 1.

(h) Quin textus ipse restrictionem hanc non admittit, cum iam ex ipsa rubrica constitutionis, quam ex verbis Nigri [so sol dem schul- digen und verbrechenden Theil junct. vers. Es were dann] manifestis- simè apparet, Electori Serenissimo propositum fuisse de successione nocentis, ac privatione lucri statutarii certi quid decidere: ut pluribus demonstrat Carpzov. in pract. crimin. p. 29. §. 8. n. 71.

(i) c. quæsit 2. ibi. semper tamen conjuges erunt. extr. de divor. Benß. de matr. p. 2. c. 9. p. 117. vers. ad questionem. Finckelsh. d. observ. 31. n. 14.

(k) Finckelsh. d. obs. 31. per tot. ubi quidem questionem hanc in utroque puncto ususfructus & successionis per dubitandi ac decidendi rationes, itemque resolutionem dubiorum eleganter tractat, subjecto insuper n. 25. Consistorii Electoralis responso ad Andr. Rothé Anno 1622. die 14. Sept. quod heic quoque legi dignum. P. P. und I. auffeuer erste Frage/ send ihr im Ehrlf. Sächs. Consistorio allhier von eurem Weibe von Tisch und Bett/ durch Urthel und Recht separiret und geschieden worden / und nachdem ihr noch einsten eine commission zu gütlicher Handlung / und Christlicher Aufschönnung zwischen Euch und eurem Weibe/ ausgewircket/ auch bey euch es das Ansehen gewinnen wil/ daß es eurem Weibe allein umb ihre Güter zu thun sey/ als erstehet daher die Frage: Ob euch nichts desto weniger an eures Weibes zugebrachten Gütern der sonst gebührende *ususfructus*, auch possiß und administra- tion gebühre und zuständig sey? Ob nun wol durch gesprochenes Ur- thel ihr/ wegen gebrauchten *sevitien* von eurem Weibe von Tisch und Bett getrennet worden / auch sonst durch *delicta* und Mißhandlun- gen/ und wenn insonderheit die Ehscheidung zu Recht erkant / ein Eh- mann sich der Nukungen seines Weibes zugebrachter Wirtgiffi verlustig machen kan/ dennoch aber und dieweil niemand/ seines Beswangs/ ohne rechtliche ausdrückliche Verordnung zu entscheyn / auch durch die Ehe- scheidung/ von Tisch und Bett/ wegen der *sevitien*/ das Band der Ehe nicht *casfiret*/ und auffgehoben/ und die Wirtgiffi allein in denen Fällen/ da die Ehe gänzlich getrennet ist/ dem Weibe *reserviret* und ausgeant- wortet werden sol. So send Ihr auch dahro/ und nach ferner beweise- ren

gen Rechts/lehret Meinung/eurem Weibe/ihre euch zugebrachte Gü-
ter zu übergeben/ und völlig außzuantworten ist/ verbunden. Sonstern
Ihr seyd dero *usufructum* possess und *administration* Euch anzumaf-
sen/ und dieselbe pfleglich zu nutzen und zugebrauchen/ wol befuhr. Je-
doch hingegen mehrgedachtem eurem Weibe/ auff *moderation* und Er-
haltung der weltlichen Obrigkeit nothdürfftige *alimentation* und Un-
terhalt zuverschaffen; auch wofern etliche *derivation* und Verringe-
rung solcher eures Weibes Güter bey euch gespüret und vermercket
werden solte/ ihr diewegen gebührende und anugsame *cantion* zu bestel-
len schuldig. Zum 2. und auff eure andere Frage begehret ihr ferner
berichter zu sehn/ Ob auch ein Mann/ wenn er ob *servitium* von seinem
Weibe/ von Tisch und Bett geschieden/ sich der *portionis statutarie*, so
sonstern Männern/ nach ihrer Weiber Tode/ gebühret/ verlustig gemacht
habe? Ob nun wol/ krafft angeregter im *Consistorio* publicirter Urtheil/
ihre wegen verübter *servitien*/ von eurem Weibe/ von Tisch und Bett
geschieden/ auch niemand/ wegen seiner überführten Schuld und
begangener Mißhandlung einen Vorthel oder Gewinn suchen kan/
Dennoch aber und dieweil weder die geistliche noch landübliche Säch-
sishe Rechte dem Ehemann die *succession*, auffn Fall seines Weibes
rödelichen Abgangs beschreiben/ auch/ wie obgedacht/ in *servitien*
Sachen die Ehe zwischen Eheleuthen gänzlich nicht auffgelöst und
zerrennet wird/ So wird Euch auch die *succession in portione sta-*
tarie, welche einem Manne/ nach Absterben des Weibes/ des Orts
zu Eulenberg verordnet/ auff begebenden Todesfall, billich verstatet
und gegönnet. B. N. W.

(1) *Carpzov. d. Constit. 26. defin. 18. ubi præter Consistoria-*
les Lipsienles in calu, de quo sub lit. præced. ab Dicasterio quoq;
Electoralis, quod ibidem est, in causâ Priscen/ uxoris Melchior
Brabantis zu Wüglen mens. Febr. anno 1595. sic pronunciatum,
fuisse testatur: à Jurconsultis autem Witebergensibus Berlich. d.
concl. 36. num. 54.

(m) *Carpzov. d. Constit. 26. defin. 15. ubi & Scab. Lips. sen-*
tentia in causa Laur. Richters zu Quersfurth mens. Febr. 1632.
Seyd ihr und euer Weib Elisabeth durch einen Abschied wegen der
von ihr wieder euch angestellter *desertion* Klage und anderen entstan-
denen

denen Streitigkeiten / zu Tisch und zu Bett von einander geschieden worden / worauff Klägerin in dem Hospital Todes verfahren etc. So hat Sie ihre bewegliche Güter außer der Gerade / vermöge landüblicher Sächsischer Rechte auffeuch / als ihren gewesenen Ehemann allein bracht und vorfället / und ihr möget davon nicht außgeschlossen werden. Eodem modo ab iisdem pronunciatum in causâ B. à S. m. Jun. 1624. Et in causâ Ludov. Landsbergers zu Frenberg. mens. Febr. 1636. Aliam eorundem sententiam an L. R. Gastwirth zu L. 1633. itemq; simile responsum Facultatis Juridicæ Lipsienfis an H. S. zu Dresden 1618. die 6. Maji refert *Finckelth. d. observ. 31. num. 26. & 28.*

(n) *Petr. Barbosa ad rubr. solut. matrim. p. 2. num. 43. Beust. d. p. 2. cap. 9. vers. Et sciendum est pag. 113. Tessaur. decis. 130. num. 2. ibi: Et interim maritus extra domum alimenta subministrabit. Farinac. de delictis carnis part. 5. quest. 143. §. scavitia. num. 136. Besold. p. 4. conf. 162. num. 910. Berlich. d. concl. 36. num. 54. Finckelth. d. obs. 31. n. 15.*

(o) *Mart. Coler. de alim. d. cap. 10. n. 30.*

(p) Cui quidem divortio non solum adulterium, sed & desertio malitiosa causam præbet 1. Corinth. 7. *Joh. Schneid. ad tit. Instit. de nupt. sub rubr. de divortio. n. 20. & num. 44. Arnif. de jure connub. cap. 6. sect. 4.* Quamquam Canonistæ ac plerique alii Pontificii etiam ex capite adulterii solam consuetudinem, & usum lectigenialis ac mensæ ditimunt, ac ne innocenti quidem conjugii alias contrahere nuptias permittunt. Quorum sententiam post alios refellit *Christoph. Besold. conf. 110. in 2. quest. & nos quædam contra eandem scripsimus in Otto Vratislaviensi tit. de divortio, ex causa maxime adulterii.*

(q) *per cap. mulieres. 1. cap. significavit. 2. cap. de prudentia. g. cap. donatio. 8. extr. de donat. int. vir. & ux. Dan. Moll. ad d. Constit. num. 33. Joh. Schneid. ad tit. Inst. de hered. que ab intest. defer. rubr. de succ. int. vir. & ux. num. 23. ubi in addit. Matth. Wassenbec. lit. B. Jac. Schultes in addit. ad Roisbitz. de dotat. art. 5. num. 1. Berlich. d. concl. 36. num. 25. Et ita Scabini Lipsi. in causa Elisabethæ Richterlin Contra Gerhard. Neutern / an die Churf. Brandenburg. zum*
Consi.

Consistorio Verordnete Präsidenten und Räte zu Köln an der Sprei-
m. Dec. 1634. pronunciarunt apud Carpzov. d. Constit. 26. defin. 17.

(r) per tradita Carpzov. d. Constit. 26. defin. 20. ubi & sententia Scab.
Lips. in causâ Catharinæ uxoris Jac. Pahrens zu Leipzig m. April. 1596.

(f) l. 2. §. sed et de manu. 3. l. vir uxori. 17. §. 1. ff. ad SC. Vellej.
l. 3. l. 18. C. cod. tit. 1. sancimus, 23. C. de pen.

(t) contra c. Raynutum. 16. extr. de testam. Novell. 22. cap. 33.
Constit. Elect. Sax. 7. p. 3. Guil. 2. observ. 86. n. 17. f. Vassenbec. in parat.
ff. unde vir. & ux. n. 3.

(u) Carpzov. ad d. Constit. 26. defin. 21. n. 4. & 5.

§. XXI. In Rempub. committendo dotalitii privationem
mulier incurrit, si læsæ majestatis, sive, ut veteres loqueban-
tur, imminutæ crimen admiserit. Nam & (a) feminæ
hoc scelus ausæ: neque rarò accidit, ut si non solæ, cum vi-
ris saltem vel suis vel alienis consilia talia iniverint: ut de
Martia honoratissimâ Ant. Caracallæ concubina legimus apud
(b) Herodianum, quæ cum Electo Læto conjuravit in Principi-
pis necem, & perfecit primùm veneno, deinde ferro per Nar-
cissum. Brigantes feminâ ducē exurere coloniam, expugnare castra,
exuere jugum potuere, inquit Galgacus (c) apud Tacitum: &
magnum maribus addit stimulum à facto feminæ. Quis Ful-
viam Antonii uxorem, Cleopatram adjutore eodem Antonio,
Zenobiam, Agrippinam Neronis matrem imperium orbis ad-
fectasse nescit? Claudia soror Claudii Pulchri, quæ contemptis an-
fibus malè pugnaverat, novo more, (d) ait Svetonius, judicium
majestatis apud populum mulier subiit, quod in consertâ multitu-
dine agrè procedente carpento, palàm optavit, ut frater suus
Pulcher revivisceret, atq. iterum classē amitteret, quò minor
turba Romæ. Portia (e) Bruti, unius ex Cæsaris per-
cussoribus uxor, carbonibus ardentibus voratis marito
perivasisit, capacem se ac fidam tanti facinoris ac secreti
custodem futuram. Quin & femina (f) prima auctor

Zz 2

conju-

conjuratōnis contra Austrios in Helvetiis fuisse legitur. Quicquid sit, *crimen ipsum*, ut loquitur Theodosius (g) *inter publica crimina maximum*, ut Justinianus (h) *χαλεπώτατον*, sive *asperissimum*, est: quod tam perfectum, quàm adfectatum sanguinis pœnam, ac bonorum omnium confiscationem irrogat: sed cuius tamen præcipuum requisitum (i) dolus malus: ut nimirum reum contra principem ejusve statum dolosè aliquid molitum fuisse constet. Neq; verò omne admissum (k) adversus principem statim crimen est læsæ majestatis: etsi sub malis Principibus pro tali habita levissima quæque. *Ne femina quidem exsortes periculi, quæ occupanda Reip. argui non poterant, ob lacrymas incusabantur, necataq; est anus Vitia Fusii gemini mater, quod filii necem flevisset*, inquit Tacitus sexto annalium: ac vel maximè lugubre illud & deplorandum: quod qui inquirendis reis in eo crimine constituuntur, datâ calumniæ indulgentiâ, (m) mandatorum, certè juris terminos supergressi, fluminis modo fortunis complurium sese repentinos (n) infundunt, & cum malis bonos, cum nocentibus innoxios trahunt & jugulant. Venationem dicere liceat cum (o) politissimo Forstnero: quippe ut quis vel carne vel preciosa pelle viatori placet, in retia pertrahitur: nec desunt, qui publicæ vindictæ specie privatas offensas & suas injurias ulciscuntur. O pestem humani generis! & optimo ditissimoque cuiq; exitiabile malum! eoque formidabilius, quod eodem dicente, *non tyrannicas tantum sed & bonorum sæpe principem aulas inhabitat*. Atenimverò si mulier dotalitium habens in crimen istud inciderit, & vel pœnam capitis fugâ præveniat, vel vitam ab lenitate Imperatoriâ, non etiam bona obtineat: magis est, ut in reliquorum ejus bonorum confiscationem dotalitium quodq; veniat: defunctâ autem reâ restituatur ei, cui restituendum erat, si mulier non deliquisset.

Eadem

Eadem nimirum ratione, quâ bonâ (p) fideicommissum subje-
cta fisco addici constat: dum fideicommissi dies adveniat, nisi
& fideicommissum sit, ut illicò eant ad fideicommissarium,
atque essent publicanda. Valet enim hoc fideicommissum
& excludit fiscum statim. Aliàs mors heredis gravati exspe-
ctanda: quâ securâ restitutio facienda fideicommissario:
prout Senatum Sabaudia censuisse in causâ Laurentii de
Noyer per obitum Johannis le Noyer ejus fratris, mortui sine
liberis legitimis & naturalibus, cujus bona fuerunt confiscata,
testatur (g) Gothofredus à Bavo, Jctus clarissimus atq; in
supremo Sabaudia Senatu Præles. Et facit huc, quod à nostris
traditur, (r) *Bonis alicujus publicatis, unâ & publicatum usum-
fructum esse, ut commodum ejus fiscus percipiat, donec reus morte
naturali extinguatur*: quomodo scilicet aliàs quoque (f) usus-
fructus haut alienari potest: quâ de re plura diximus capite (t)
octavo. Etsi non desunt tamen, qui hoc ipsum in dubium vo-
cant: eò quòd in *l. si postulaverit. 27. §. jubet lex. ii. ubi id notant
Doctores ff. ad l. Jul. de adulter.* ususfructus vel proprietas, si
hanc reus habuit, ideò publicatur: ut servus sine ullo metu ve-
rum dicat in quæstione, neque in eâ obduret, si timeat aliquâ
ratione, se aliquando in rei potestatem regressurum. Eum-
metum, eam rationem singularem esse: neque ob id ullo
modo accommodari huic quæstioni posse. Id verò licet iis lar-
giamur, manet tamen adhuc movetq; illa ratio: quòd omnia
planè bona Constitutio publicat: in bonis autem nostris esse
usumfructum, quamdiu vivimus, negari haut potest. Bona
siquidem dicuntur ex eo, quòd beant, id est, beatos faciunt,
sive commodum nobis adferunt. Nec malè tamen hæc sen-
tentia temperanda videtur, nisi damnatus quâ aliâ maximâ
aut media (u) capitis diminutione afficiatur, quia & iis usum-
fructum finiri constat. Ut proinde Scipioni (x) Gentili

haut difficulter assenserim, non ut fideicommissum, ita usum fructum quoque, qui patri competit in bonis filii adventiciis, damnato patre pendere, sed statim cum proprietate consolidari, utpote extinctâ & finitâ patriâ potestate, etiam si pater vivat, per deportationem aliamque pœnam; atque adeò ad filium redire usumfructum, penes quem est proprietas, non fisco applicari. Item porro locum habet in aliis etiam criminibus, in quibus bona ipso jure confiscantur, qualia tamen non nisi paucissima reperiuntur. Justinianus (y) certè confiscationis pœnam in omnibus criminibus sustulit, majestatis excepto. Et ipse adeò *Carolus V.* cum capite penultimo *Constitutionum* suarum *criminalium* judices gravissimè delinquere dixisset, cum extra majestatis læsæ crimen ob delicta alia capitali supplicio, non autem bonorum confiscatione plectenda, fontes puniunt, damnatorumque bona in ærarium redigunt, unde eorum uxores & liberos, illâ dote, his patrimonio exspoliatis (contra quàm ratio naturalis (z) quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicens velut ad debitam successionem vocat) ad summam miseramque paupertatem recidere oportet: haut immeritò talem corruptelam & consuetudinem irrationabilem, cum similibus aliis, (aa) scandala foventibus publica, & contra omne jus & æquum introductis, in perpetuum abolevit. Ubi quidem & paraphrastes ejus (bb) nobilissimus abusum turpissimum avarissimorum judicum notat, qui ex quovis delicto capitaliter punitorum bona statim confiscant: Harpyjas dixeris, non justitiæ sacerdotes: nescientes, vel nescire se prætendentes, pauca esse, eaque vix tria crimina, ob quæ fisco bona punitorum adjudicantur. Urgent quidem nonnulli jura regalia: ea qui habeant, jus quoque habere confiscandi arbitantes. Sed quod eruditissimo (cc) Besoldo monente, intelli-

intelligendum est de confiscatione legibus concessa: de novo autem confiscationem introducere, vix est, ut absque imperatoria auctoritate quis possit: cum hoc pertineat ad jus dominationis & universale dominium, juribusque majestatis adscribatur. Et tradunt etiam (dd) Politici, quod minimè sit consultum, ut nova regalia constituentur, aut ut confiscationes bonorum damnatorum reducantur. Certè id propterea haut fieri debere videtur, cum crudele sit, fiscum in rebus luctuosis compendium quarere: & quia aliàs res judicata sinistram suspicionem incurrere possent, (ee) poenaeque contra earum finem in rapacitatem transmutarentur.

(a) Etiam feminas in hoc crimen incidere posse & teneri poenis *Ad. ad l. s. C. ad l. Jul. majest.* in glossa affirmat: cujus sententiam communiter adprobari scribit *Angel. in s. interdum Instit. de hered. qua ab intestato defer.* Et tamen, si ipsae mulieres scelestam factionem ineuntes pariter, ac mares, teneantur, nulla ratio est: neque abhorrent verba d. l. illud imprimis, quod initio positum est, *Quisquis*, nam ad sexum etiam muliebrem significandum propriè valet: quod multis veterum exemplis docet *Marcellus Nonius. Scip. Gentil. de conjur. lib. 1. cap. 5. Alber. Gent. in tit. Cod. Si quis Imp. Ec. & ad l. Jul. majest. disp. 4. in pr.* Et ad feminas adeò perduellionis quoque legem pertinere probat *Anton Matth. in eruditiss. de criminibus Commentario ad tit. 2. ff. de laesa majestate cap. 3. num. 2.*

(b) *Herodian. lib. 1.*

(c) *Tacit. in Agricola.*

(d) *Sueton. in Tiber. c. 3. Agell. lib. 10. c. 6. Liv. lib. 10.*

(e) Ita *Scip. Gentil. d. cap. 5. p. mibi. 99.* Quod unde hauserit, incertum. Ex *Valerio* quidem *Maximo lib. 4. cap. 8.* illud constat, *Porsiam*, cum apud *Philippum viduum & interemptum virum suum Brutum* cognoscere, quia ferreum non dabatur: ardentis ore carbonem haurire non dubitasse, muliebri spiritu virilem patris exitum imitatum.

(f) *Sim-*

(f) *Simler de Rep. Helvet. lib. i.*

(g) *l. 7. C. Theodos. de indulgent. crim. Novell. 22. cap. 18.*

(h) *d. l. 5. in verb. ipse quidem gladio feriat, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. C. ad l. Jul. majest. §. publica autem. Inst. de public. judic. ubi Imp. amissionem animæ vocat, animam nimirum ponens pro vita: quomodo & Juvenalis Satyr. 8. v. 84. de testibus loquens,*

Summum crede nefas animam præferre pudori.

Sallustius conjuratione Catilinæ: Quod si virtuti vestra fortuna faverit, cavete, ne multi animam amittatis. Iterumque, Quem quisq. vivus pugnando locum ceperat, eum amissâ animâ corpore tegebat. Ejusdem notio- nis exempla in sacris literis passim obvia: ut Jonæ 4, 8. Aufer nunc animam meam. Psal. 31, 14. Auferre mihi animam cogitant. Job. 2, 4. Pellem pro pelle & quicquid habet homo, dabit pro animâ suâ. vid. Drus. observ. lib. 3. cap. 17. & lib. 5. cap. 10. Bez. in Matth. cap. 2. vers. 20. Atenin verò ab initio urbis pœnæ atrociores injunctæ fuerunt. Metius quadrigis distractus: Manlius Capitolinus de saxo Tarpejo de- jectus: Lentulus aliique sceleris socii, Catalinarii comites, laqueo in carcere strangulati: Sejanus in Gemonias scalas præcipitatus: alii ali- ter, & quidem crudelissimè (si quid tamen in hos potest statui nimis crudele) perierunt. Constitutionibus etiam imperii recentibus, ma- gnâ partem à Carolo V. promulgatis, atrocissimæ sunt sancitæ huic facinori pœnæ, præsertim si princeps vel Resp. in præsens aliquod sa- lutis discrimen adducta sit: Scip. Gentil. lib. 1. cap. 2. in verb. Ipse quidem, utpote majestatis reus gladio feriat, pag. mihi 39. & seq. Venetiis reos hujus criminis suspendio necari, in Galliâ verò trans- alpinâ eos quatuor equis alligatos dilacerari vivos scribit Hier. Gi- gas in tr. de crim. les. maj. rubr. de pœnis committ. crim. les. maj. quest. 1. num. 7. & ult. Asperri- mum fuit supplicium, irrogatum Ravalliaeco impio & scelestissimo Henrici IV. Regis Galliæ parricidæ: quod eleganti carmine descripsit Borbonius:

*Hæc manus, infando stravit quæ vulnere regem,
Per pice torrentes & nigro sulphure flammæ,
Tota fluat strillusq. ardenti forcipe coxæ
Immet effusi mox urens copia plumbæ.*

Inde

Inde pedes fractosq; humeros, avulsaque membris
 Membra suis acta magno clamore quadrigæ
 In diversa trahant, & longum spiritus intra
 Aestuet impurus, lucteturq; ire sub umbras
 Corporis abruptâ compage, suoq; super sit
 Bellua semianimis letho, lassosq; moretur
 Carnifices, inter tumida convicia turba.
 Vulgus reliquias atque ossa cruenta per urbem
 Insecutum rapiat &c.

(i) Cravett. conf. 595. n. 18. & seqq. ubi textum dicit esse in specie
 in l. 1. ff. ad l. 1. ful. majest. puta in §. 1. ubi doli mali trinam habes men-
 tionem. l. cuiusque 4. §. 1. ubi quinquies dolus malus nominatur. &
 l. fin. ibi, hostili animo. ff. eod. l. quisquis. §. C. eod. Adeò quidem, ut is,
 à quo dolus malus abfuerit, crimen hoc commisisse dici nequeat. Hier.
 Gigas in d. tr. de crim. les. majest. rubr. Qualiter & à quibus. q. 67. n. 1.
 cum pluribus ibi cit. Farinac. in prax. crim. p. 4. tit. de crim. les. maj.
 q. 113. n. 21. & q. 17. n. 18. Hond. consult. vol. 1. p. 7. consult. 105. n. 78. & vol. 2.
 p. 6. consult. 100. n. 29. Carol. Ruin. conf. 1. n. 4. & consil. 2. n. 4. & §. vol. 5.
 Peller. in pract. crim. rubr. Item quod commisit crimen lese majest. n. 8.
 usque ad n. 11. & n. 16. usque ad n. 32. & n. 37. usque ad 49. & n. 64. usque ad
 69. & n. 71. usque ad 88. Quam quidem doctrinam pluribus illustrat
 auctor Apologie Duckm Megapolitanorum pag. mihi 112. & seqq.

(k) Licet de principis pecuniario interesse fortean agatur, sed
 omnino necesse est, ut de statu principis aut imperii tractetur. Bart.
 ad tit. qui sunt rebell. verb. rebellando n. 3. Curt. jun. consil. 173. n. 11. &
 12. Dec. consil. 603. n. 1. Cravett. conf. 359. n. 4. Natta conf. 596. n. 5. 6.

(l) Sub Tiberio Casare fuisse accusandi frequentem & pene publi-
 cam rabiem, quæ omni civili bello gravius togatam civitatem consecravit;
 exceptum ebriorum sermonem, simplicitatem jocantium, nihil fuisse tu-
 tum, omnem seviendi placuisse occasionem conqueritur Seneca lib. 3. de
 benef. c. 26. addens ibidem, Paulo prætorio cuidam accusationem in-
 tentatam, quòd matellam apprehendisset eâ manu, quâ gestabat gem-
 mam, in qua imago Imperatoris insculpta esset, tanquam nummum
 in eo impletas, & læsa majestas, quòd sacra Principis imago ad partes
 pudendas ivisset. O flebiles verò ut cum Liplio ibidem dicam! mo

Aaa

ptas!

ptus! de quibus Svetonius Tiberii cap. 58. capitale fuisse, circa Augusti simulacrum servum cecidisse, vestem mutasse, nummo vel annulo effigiem impressam latrinæ aut lupanari intulisse. Quin Philostratus narrat, damnatum quendam, quod servum verberasset, qui denarium cum effigie Cæsaris apud se habebat. Ita damnatum esse quendam majestatis, qui eo in loco urinam fecisset, in quo statua & imagines Principis positæ essent, testatur Spartianus in Caracalla. Sic mulier damnata capitis sub Domitiano, quod ante statuam principis vestem exuisset, teste Johann. Xiphilino. vide *Forstner. ad lib. 1. annal. Tacit. verb. Fabiano objiciebat*: ubi aliquot ex Ammiano exempla. Sed boni principes hæc levicula non curarunt, eaque impunita esse voluerunt. vide l. 5. & l. 7. ff. ad l. Jul. maj. & l. 1. & 2. C. eod. l. unic. C. si quis Imp. maled.

(m) *Amm. Marcell. lib. 19.*

(n) *Idem Marcell. lib. 14.*

(o) *Forstner. ibid. verb. Granium Marcellum, prætorem Bithyniæ & c. p. mihi 101. & 104.*

(p) l. Statius Florus. 48. §. fin. ff. de jur. fisc. l. peto 69. §. prædium. 1. ff. de legat. 2. l. ex facto 17. §. ex facta. & §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. Paul. Castr. Alciat. & Ruin. in l. filiusfamilias §. divi. ff. de legat. 1. agnatum non posse bona à fisco vindicare ante gravati delinquentis mortem respondent, quam sententiam Alciat. conf. 783. n. 1. dicit communem per d. §. divi. & d. §. prædium. Contraria sententia, quod statim bona vindicari possint, frequentioribus Doctorum suffragiis receptam dicit Paull. Christin. decis. Belg. 42. n. 1. vol. 4. idque juxta Alex. conf. 23. lib. 1. Clar. §. fin. q. 78. vers. item quero. Gram. decis. 105. n. 31. Rol. à Valle conf. 30. n. 11. lib. 2. & alios à Fachineo relatos lib. 4. c. 50. ubi eandem probat, & ad argumenta contrariæ sententiæ respondet.

(q) Godofr. à Bavo in prax. & theor. crimin. §. lese majestatis humanæ crimin. n. 67.

(r) Nell. de S. Geminiiano in tr. de bannit. 1. part. 2 temp. quæst. 27. Bart. ad l. si postulaverit. §. jubet. ff. ad l. Jul. de adulter. Gomes. post alios à allegatos c. 15. tit. de Servit. n. 18. & Placa in Eptomâ delictorum 6. 22. n. 39.

[f] l. arbo.

(f) *L. arboribus. 12. §. usufructuarius. 2. ff. de usufr.*

(i) Facitque, quod si quis monasterium ingrediatur, habens usum fructum, acquirat eum monasterio non minus, quam cetera bona sua. *arg. Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles. Novell. 5. Contr. Rittersh. ad §. finitur autem. & §. fin. cum autem. Instit. de usufr. p. mibi 197. Ant. Gomez. ad leges Taurin. commentariol. 48. n. 8. ibidemq. in annot. ejus nepos Dignus Gomezius: ubi in eandem sententiam præter alios allegat Gvid. Pap. decis. 477. n. 4. & expressius decis. 595. ubi dicit ita judicatum. Corpul. conf. 22. n. 4. Socin. conf. 6. n. 20. lib. 1. ubi hanc communem sententiam dicit. Cret. in l. Gallus. §. quod sitantum. n. 30. nec non Pinell. de bon. mater. p. 1. n. 49. & seqq.*

(u) *Paul. Buius ad d. l. si postulaverit. §. jubet. n. 4. Atque ita distinguit quoque Regner. Sixtm. de Regal. lib. 2. c. 12. n. 70. ut si quis vel pœnâ capitis plectatur, vel sic puniatur, ut maximam mediamvê capitis deminutionem subear, usus fructus cum proprietate consolidetur: sin verò delinquens ita non puniatur, in confiscationem usus fructus, vitâ usufructuarii durante, veniat: post Bald. Salicet. Boer. Plot. Menoch. Peregrin. Farinac. Cavalc. & alios ibidem allegatos.*

(x) *Scip. Gentil. tr. de bon. matern. cap. 7.*

(y) *Novell. 134. §. ult. Auth. Bona damnatorum. C. de bon. prescript. & damn.*

(z) *l. cum ratio. ff. de bon. damn. Novell. 17. §. oportet.*

(aa) *Everh. loco ab absurd. n. 2. Fichard. conf. 118. n. 11. & seq. vol. 2. German.*

(bb) *Georg. Rem. in paraphr. Constit. crim. Kar. V. Cas. in. Münch. jur. ad cap. penult. n. 3.*

(cc) *Belold. de jurib. Majest. cap. 1. n. 3. & 4. & conf. 95. n. 97. ubi quidem tractat quæstionem, an bona lazarum convictarum & condemnatarum de jure confiscari, vel heredibus proximioribus relinqui debeant. Es ist eine gemetne Regul im Rechten / inquit Zalus, daß in zweiffel nicht leichtlich auff Verwirrung des Guts der Obrigkeit zu nun solgeurtheilt werden / wo das nicht im Rechten oder aus rechtstündiger Gewonheit zugelassen ist / inter consil. germ. conf. 54. n. 3. vol. 2. Nic. Everh. jun. consil. 28. n. 25. vol. 2. Ad. Keller. tr. de jure succed. ab intestato tit. 28. n. 11. allegans inter alia die Reformation der Dänischen Land.*

Landrecht sub tit. 23. art. 2. fol. 74. ubi dicitur. Es sol auch eines jeden
 Uebelhäters (dem das Leben mit Recht genommen) verlassenen Gut/ das
 nicht verstorben oder geraubet ist/ es sey Fahrendes oder Liegendes seinen
 Erben oder Großeltern folgen/ und keinem Richter oder Ambmann et-
 was davon zustehen &c. paulloque post subjiciens: *Igitur peccant*
Comites & alii, qui in omnibus delictis, ex quibus sequitur poena capitis,
putant sibi permissam publicationem bonorum: Wie dem allen aber ist
 meines erachtens/ ein sicherer Schluß/ man bleibe *simpliciter*, ohne ei-
 nige *distinction*, bey oballegirter Halsgerichtsordnung art. 218. *ubi no-*
tanter verba: Unser beleydigter Majestät / *quæ non extendenda: nec*
distingvere nostrum est, ubi lex non distingvit. vide & *Fachin. lib. 1. contr.*
53. & lib. 1. c. 37. Regn. Sixtin. d. cap. 12. n. 94. 95. 96. & 97.

(dd) *Borntr. tr. de Aerar. lib. 3. c. 9.* ubi sub finem prudentis legis-
 latoris esse ait, ex æquo & bono terminos proscriptionis bonorum con-
 stituere, nec contra jus divinum, naturale, & gentium heredibus quod
 debetur adimere. *Lather. de cens. lib. 2. cap. 9. n. 9. & cap. 10. n. 11. &c.*
Bodin. lib. 5. de de Republ. c. 3.

(ee) *Besold. d. cons. 95. n. 99.*

§. XXII. *Causæ* porrò, ob quas *circa dotalitium ipsum*
committens mulier, ejus jure excidat, duæ ferè sunt, *Dotalitii de-*
terioratio, atque *Dotalitii alienatio*. *Prima* inquam est: si dota-
 litio malè utatur, ac per abusum adeò pejus ac deterius reddat:
 [a] veluti si ex sylva non cædua arbores, quas jure usus fructus
 amputare non potest, dolosè succidat & evellat: si [b] non re-
 ctè colat agros, hortos, vineas, non stercoret, aret, arbores ab-
 laqueatione non reficiat, vites non putet, aut similia negligenter
 omittat, quibus neglectis magna perniciēs (modicum quip-
 pe damnum legibus in consideratione non est) ipsi proprietati
 inferatur. Cum enim hoc casu circa dotalitium non faciat
 ea, quæ facere tenetur, ac cogitur: jure utique dotalitium a-
 mittit: siquidem quævis res sub contrariâ qualitate [c] interit.
 Idque exemplo usufructuarii cujusvis: qui etsi propter quem-
 vis abusum non videtur ejici posse, eò quòd cautio de utendo
 arbitrio

arbitrio boni viri saepius queat committi: probabiliusque adeo illum ad resarciendum damnum teneri, vel (d) ex stipulatu, vi cautionis, vel ex lege Aquilia: magistamen est, ut si monitus non desistat, & grande sit ac [e] notabile damnum, propter abusum privari usufructu expellique possit. Quod ipsum argumento non solum vasalli, (f) qui & ipse ob deteriorationem, siquidem ea dolo malo vel culpa vasalli contigerit, & insignis, grandis ac notabilis quantitatis sit, feudo potest privari, sed (g) Emphytheuta quoque per *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccles. junct. l. 9. §. fin. ff. de damn. in vect.* appositè evincitur: eo etiam casu probandum, tametsi satisdederit, aut satisfacere paratus sit de utendo fruendo ex boni viri arbitrio, quia (h) satisfactio non mutat malevolum propositum satisfactantis, sed diutius grassandi in re aliena facultatem ei præbet. Utrum autem grande, an exiguum sit damnum, id in facto consistit: a quo (i) ob id iudicis arbitrio finiendum. Neque verò desunt, qui fructuarium abutentem privari quidem posse usufructu velint, sed (k) in eo tantum, in quo abutitur. Ita sanè docuit (l) Molinaus: quod & disertè Borboniorum & Turonum Consuetudines statuunt. Nec malè fortassis illi, quibus in dotalitio etiam benignius videtur, ut fructuaria mulier, si abutatur, damnum resarciat, ac dotalitii diminutionem patiatur pro dati damni æstimatione. Mihi quidem admodum placet consuetudo Britannicæ Celticæ, quæ mediam viam sequuta reperit rationem, quâ & proprietarii indemnitati provideretur, & poena delictum non excederet: sic quidem, ut ob abusum fructuariæ ipsa rei fruitio per manus suas adimeretur, commodatamen & utilitates fruitionis salvæ manerent, ac damni illati talis, quam dixi, haberetur ratio. Consuetudo ea, humanitatis plena, his verbis concepta. *Et si elle est cudoairée Et on luy ait baillé terres, maisons, ou bois, qui porte fruit, moulins, estangs, ou autres choses,*

Aaa 3

ses, si

ses, si elle les laisse deperir, par quoy l'heritage soit moins valant, elle sera des saisie du doaire & sera regarde le dommage, qu'elle aura fait. Et d'autant comme sera estimé, le revenu dudit doaire sera diminué, & ce qui en deura demeurer à la doairiere, luy sera baille par la main de l'heretier principal: hoc est, interprete Argentæo: Et si doarium viduæ adsignatum fuerit, & cōstitutā prædia, domus, sylva, unde fructus percipi possit, moletrina, stagna, aut res alia, si ea deteriora fieri patiatur, ita ut imminueretur heredi dignitas, doarium in illius possessione esse desinet, & damnum ob illius negligentiam illatum considerabitur. Et quanti damnum datum & stimabitur, in tantum redditus doarij imminuetur, & quod apud doarium est permanens, per manus heredis præcipui ei concedetur. Caterum ampliatur supra dicta conclusio, ut procedat, siue ipsum fundum vel bona dotalitia mulier deteriora reddat, siue (n) in subditos nimium sæviat, eosque indebitis atque insolitis servitiis & oneribus premens exhauriat, depauperet, & evertat. Cujusmodi quidem res sicut in ipsius proprietarii damnum redundat, ita non magis illi esse impunis debet, quam (o) vassallo: quem ob nimiam in subditos feudales sævitiam feudo privari constat. Nec mirum id: cum sævitia nimia & intoleranda dominorum etiam legibus Romanis improbata coërcitaque sit in veris servis: uti quidem ex humanissima illa Imp. Antonini Pii Constitutione apparet, quæ (p) in Digestis sub tit. de his qui sui vel alien. jur. sunt, integra refertur. Et si jus idem jam ante fuisse (q) Seneca his verbis innuere videtur: Atqui de injuriis dominorum, in servos, qui audiat, positus est, qui & sævitiam, & libidinem, & in præbendis ad victum necessarius avaritiam compefcet. Sed credibile est, quanquam vetustā jam olim sævitia, tamen perruptis legum repagulis (r) eandem invaluisse: ut nova Antonini Constitutione opus fuerit, quā roboratum & ampliatum jus illud vetus.

[a] Sandr.

(a) *Landr. lib. 1. art. 21. & lib. 2. art. 28. ibidemq; gl. n. 5. Roisch. art. 5. n. 1.*

(b) *l. usufructu. 7. §. fin. junctâ l. 9. in pr. ff. de usufr. Cust. H. c. 13. n. 4. & seqq.*

(c) *Auth. Cui relatum. C. de indict. viduit. ubi Bald. n. 10. l. qui non facit. 121. ff. de R. J. arg. l. si ex duobus. 17. in fin. ff. de nox. act. l. 22. in pr. ff. de damn. inf.*

(d) *l. 1. §. utilius. 5. & §. habet autem. 6. ff. usufr. quemad. cav. P. Busf. ad l. placet 25. n. 2. ff. Quib. mod usufr. vel usus amitt.*

(e) *Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. ubi Guilhelm. Cun. Castrenf. & Bald. itemq; arg. l. hoc amplius. 9. §. fin. ff. de damn. infell. Atque hanc sententiam probat quoque Joh. Garfius de expens. & melior. c. 11. n. 34. Carvleau. de usufr. mal. rel. sect. 3. n. 19. Joann. del Castillo cap. 21. n. 9. & seqq. Qui omnes tamen exigunt notabilem, perpetuam, dolo- sam & fraudulentam deteriorationem, non verò modicam: nec non eam, quæ circa rem ipsam contingit. Et ita Busf. d. l. inter damnum grande & exiguum distingvit: ut ob id quidem rejici usufructuarius possit, ob hoc non ita facile.*

(f) *2. Feud. 8. §. e contrario. vers. meliorem. 2. Feud. 24. §. præ- terea. 7. in verb. cum patrimonio. & 2. Feud. 27. §. quicunq; in verb. beneficium inornatè [cum Cujac. & Hotom. inordinatè legere malim] tractaverit. Contr. Rittersh. part. feudal. lib. 2. cap. 5. n. 69.*

(g) *Novell. 120. c. 8. unde d. Auth. Qui rem. desumpta. Myns. cent. 6. obs. 86. H. Pistor. lib. 1. q. 28.*

(h) *l. quin satisfactio. 6. ff. de suspect. tutor. Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 23. defn. 2.*

(i) *Busf. ad l. 12. n. 24. & seq. ff. de usufr. & ad d. l. 25. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

(k) *Prout nim. vasallus quoque, qui partem deterioravit, eâ tan- tum parte privatur. arg. 2. Feud. 38. in verbis: si partem alienaverit, partem perdat. & ibi bona gl. Non enim ulterius progredi debet me- tus, quàm reperiatur delictum. Schr. ad. part. 9. c. 6. n. 70. Rittersh. d. cap. 5. n. 71.*

(l) *Molin. ad consuet. Paris. §. 1. gl. 1. n. 46. & seqq. per l. item si fundi. 9. ff. de usufr. Consuet. Borbon. art. 261. Consuet. Turon. tit. de do- talitio, art. 334.*

[m] Ar-

(m) *Argent.*

(n) *d. l. art. 21. lib. 1. Landr.*

(o) *Schrad. de feud. p. 9. c. 3. n. 59. Vult. lib. 1. Feud. cap. 11. n. 36.*

(p) *l. si Dominus. 2. ff. de his qui sui vel al. jur. Lex ea humanitatis & æquitatis plenissima: ad quam vide sis Bonricium lib. singul. ad Pand. p. mihi 73.*

(q) *Senec. lib. 3. de benefic. c. 22.*

(r) Argumento est quod de Hadriano & Umbriciâ narrat *Ulpian. d. l. 2. in fin.* Etiam post Antonini Pii constitutionem favere dominos non desisse innuit *Paulus in l. 24. §. propin. ff. solut. matr.*

§. XXIII. *Altera causa est alienatio dotalitii, wenn [a] die Wittib das Leibguth vor eigen verkauft. Cum enim vidua usum fructum duntaxat dotalitii habeat, proprietas verò maneat heredum, vel aliorum successorum, quibus jus illud proprietatis sine ipsorum facto consensuque auferri nec potest nec debet: utique merito ipsi hujusmodi alienatio interdicta est: usque adeò, ut si ad illam profuerit, proprietatem extraneo donando, vendendo, vel oppignorando, vel quicquam aliud faciendo, quod proprietati præjudicet, jure suo cadat, eoque privanda veniat. Idque ampliatur, ut locum habeat: siue in extraneum mulier alienet dotalitium: siue ipse sibi ejus proprietatem adferat, & in probatione succumbat. Utrobique siquidem eadem militat ratio.*

[a] *Landr. lib. 1. art. 21. & ibi gl. nova sub lit. F. & H. Landr. lib. 1. art. 32. ubi gl. final. in fin. gl. Schent. cap. 31. n. 4. gl. in Weichb. art. 57. Rotschitz art. 4. & ibi Schultes in add. n. 6. & seqq.*

§. XXIV. Atque hætenus de causis amittendi dotalitii cum culpâ conjunctis: sed quibus tamen ipsis *prescriptio* (a) quoque vel ideò videtur annumeranda, quod non minima illius introducenda causa: ut puniatur negligentia eorum, qui res suas tanto tempore non requisiverint, quòd diligentis patrisfamilias esse scribunt Aristoteles in *Oeconomicis*, Cato, Varro &

ro & Columella de Re Rusticā: ne inquam Resp. habeat
 cives socordes, rerumque suarum negligentes, sed (b) vi-
 gilantes potius & attentos, sicque non sint melioris con-
 ditionis stulti quā periti. Quod si quis tamen ad cessio-
 nem sive refutationem dotalitii referre malit, eò quòd,
 (c) qui patitur rem suam ab alio usucapi, aut præfinito tem-
 poris spacio nihil movet, ipse eam alienare, & quasi pro-
 derelictā habere ac jus suum remittere videatur, cum illo
 terram ego non reciprocabo. *Ceterum circa præscriptionem*
dotalitii duo potissimum casus considerandi veniunt. *Prior*
est, si videtur prædium aliquod certum dotalitii jure sit con-
 stitutum, nec immitti ea se in illud petierit, aut si præ-
 dium quidem apprehenderit, nec uti frui tamen, vel per
 se, vel per alium perrexerit. Ubi quidem haut ambigen-
 dum videtur, idem juris heic obtinere, quod in usufru-
 ctu (d) novissimè sancitum ab Justiniano legimus: ἀρρητοίως
 nimirum sive non utendo non usumfructum modò, sed &
 actionem de usufructu per decennium inter præsentēs, per
 vicennium inter absentes amitti. Ut proinde post decem
 vel viginti annos nequeat fructuarius usumfructum vindic-
 care aut confessoria actione sibi adserere, aut personali
 actione adversus heredem vel promissorem experiri, quan-
 doquidem jam passus est illum pleno jure rem suam possidere.
 Ad eundem ergo modum, si quis vel decem vel viginti annis
 fundum, in quo mulieri constitutum est dotalitium, pro-
 libero possederit, etiamsi post tanti temporis lapsum veniat
 illa, & ad se fundum dotalitii jure pertinere prætendat, mini-
 mè tamen erit audienda, sed poterit eam possessor repellere
 decennii vicenniive præscriptione. Nisi fortasse præscriptio-
 nem longi temporis non sufficere, sed requiri temporis longis-
 simi ex ea ratione concludendum videatur: quòd in nostro casu

Bbb

concur.

concurrat cum personali realis etiam actio: hypothecaria nimirum, in quâ decennii vicennive præscriptioni contra creditorem locus non est, nisi in favorem tertii possessoris, qui titulum habet & bonam fidem. His qui destituitur, (f) triginta duntaxat annorum præscriptione se tueri potest. Quod si possessor extraneus non sit, sed vel ipse debitor, vel heres ejus, vel creditor ejusdem, dummodò adhuc superstitis, posterior, pignus possideat, adversus hunc (g) non nisi quadraginta, adversus defuncti autem creditorem triginta annorum lapsu jus hypothecarium amittitur. Atque ita sanè defendi poterit Matth. (h) Colerus: qui cum comes quidam uxori sua dotalitii jure certa prædia reliquisset, hac conditione atque lege, ut si fructus istorum prædiorum non corresponderent, tunc defectus iste viduæ ex universo comitatu defuncti mariti suppleretur, vel eidem tantum de bonis illis adderetur, vidua autem post mariti obitum prædia duntaxat deputata possedisset, nec augmentum illud per sedecim annos petiisset, super eâ facti specie consultus ab augmenti petitione minimè exclusam esse, sed Principes, sub quorum territorio successores defuncti comitis degerent, viduæ summarie justitiam administrare teneri respondit. Ex ratione inquam superius allegatâ. nam cetera profectò, quas in medium adfert, ut ex Constitutione Justinianæ (i) in *l. corruptionem. 16. C. de usufr.* propter hæc verba, *sed usumfructum habeat, dum vivit, intactum*, usumfructum non amitti longo tempore, eandemque in iis duntaxat terminis loqui, ubi vel pars ususfructus, vel universum aut totum nondum fuit per usufructuarium apprehensum, lectori persvadeat, vix est, ut approbari, si ad Lydium lapidem rectè examinentur, possint. At verò quia jus (k) Saxonicum duas tantum usucapionis & præscriptionis species agnoscit, quarum una est mobilium, quæ comple-

completur spacio unius anni cum sex septimanis, altera verò immobilium & incorporalium, quæ completur spacio annorum triginta & unius cum sex septimanis: eò minùs, si casus contingat iis in locis, ubi ius Saxonicum viget, dubitari poterit, non aliter tunc à petitione dotalitii viduam excludi, (l) nisi post triginta annos, annum & diem: quod & rectissimè ita eodem in loco Colerus asserit. (m) *Alter casus est*, si dotalitii loco non fundus aliquis, sed certi quidam redditus annui, sive in pecuniâ, sive in frumento, aliave re simili, viduæ adsignati sint. Cujus quidem decisio, me iudice, non aliunde melius petenda, quàm ex eo iure, quod in annuorum reddituum præscriptione receptum est. Id ipsum verò tale esse videtur: ut sive ex certo fundo debeantur annui redditus, sive ex obligatione (n) tantùm personali, breviori quàm triginta annorum spacio præscribi iis vix possit. Hic quidem propter actionem personalem, illic propter hypothecariam, quibus peti possunt. Nam neutra harum breviori temporis spacio (o) expirat. Veruntamen si illo præcipuè casu non solum reddituum solutio intermissa fuerit, sed etiam alius quidam actus, quo fundus ille rursus in libertatis quasi possessionem venerit, interpositus, atque ab eo tempus longum completum fuerit, dicendum haut nemo putat, libertatem oneris ejusdem perinde ut (p) servitutum usucapi: puta si forte prædii possessor fundum ejusmodi sciente & patiente illo, cui redditus debetur, alteri cuidam vendat, emptorque exinde redditum persolvere recuset, & in recusatione illâ iste per longum tempus acquiescat: adeò ut tum tam futurarum quàm præteritarum pensionum libertatem adquiri posse analogia juris (vadere videatur: & sic obtineri queant ea, quæ disputat (q) Ferdin. Vasquius. Ast

quando nulla libertatis possessio à parte domini fundi docetur, sed sola negligentia in non exigendo ejus, cui census vel redditus annuus fuit præstandus, allegatur, magis est, ut eorum obtineat sententia, (r) qui statuunt jus ipsum reddituum non exigendo nequaquam tolli, singulorum interim annorum præstationes præscribi rectè, ac toties præscriptionem reddituum singulis annis præstandorum locum habere, quoties triginta anni post exactionem postremam effluxerint: eorum verò annorum debita, quæ triginta annorum lapsu sopita non sunt, exigì posse: ideoque ipsum jus singulis annis redditum in posterum exigendi manere salvum. Id nimirum est, quod doctores perhibent, uniuscujusque anni propriam requiri præscriptionem, tot præscriptiones esse, quot sunt præstationes annuæ, & sic annuas pensiones peti posse pro triginta annis proximis, sed non pro anterioribus. Atq; hoc sanè per textum apertissimum in *l. cum notissimi. §. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi dicitur, annuarum præstationum præscriptionem computari ab initio cujusq; anni, quo præstationes singulæ sunt faciendæ. Quod si ita est, evenire (s) non potest, ut aliquo tempore præscriptio juris ipsius non exigendo amittatur. Nam quia singulis annis nova oritur ex reddituum jure ad præstationem obligatio, nullo tempore ejusmodi triginta annorum præscriptio effectum sortiri potest. Ad jus ipsum nempe præscriptione tollendum ante omnia requiritur, ut singulorum annorum redditus unà tollantur. Quia verò illi tolli non possunt, nisi singuli soli, si triginta anni ab eorum postremâ exactione effluxerint, consequentiumq; annorum redditus solvendi sunt nihilominus, jus ipsum postea exigendi durat æquè. Quin prope est, (t) ut singulis annis dies pro homine interpellet, & ideo nunquam continuo actu debitor libertatem prædii quasi possideat. Est etiam ejus rei illud argu-
men-

mentum satis firmum, quòd usufructu alternis annis legato, & plura legata esse, & idcirco usufructum non utendo non amitti (u) Paullus disertè scripsit. Cui non obstat, quòd Pomponius (x) stipulationem annui dicit unam esse, cum haut eò minus verum sit, ut idem loquitur, incertam esse. Unde ob exactionem annui redditus aliquoties intermissam certa ejus præscriptio esse non potest. Nec aliud dicendum de jure Canonico: prout docent textus in *C. constitut. 6 sub fin. extr. de religiof. domib. ut Episc. sint subjecti. & c. olim causam. 20. sub fin. extr. de cons.* Quantum verò ad eorum opinionem attinet, qui hætenus inter annua legata, & ex verborum obligatione distinguunt, ea confutatur. (y) plenè per *d. l. cum notissimi. §. fin. ubi manifestò præstationes, quæ debentur ex ultimis voluntatibus, & illæ, quæ debentur ex contractu, æquiparantur, idemq; de his judicium fertur: ut separari proinde à nobis minimè debeant. Atq; id igitur indistinctè usus Camera aliorumq; judiciorum probat. Et ut fuit ea Martini (z) glossatoris antiqui opinio: ita secuti sunt eandem (a) Cynus, Salicetus, Fulgosius, Speculator, Hostiensis, Felinus, Bøerius, Mynsingerus, Gailius, Consistorii Septemviralis in Palatinatu Adseffores apud Wurmserum, Gvido Papæ, Petrus Surdus, Andreas Knichen, Ant. Tessaursus, Joh. Borcholten, Everhardus Bronchorst, Ren. Budelius, Treutlerus, Matthæus & Martinus Coleri, Nicolaus Reusnerus, P. Bussius, Matth. Berlichius, Henricus Gebhardus, Stephanus Gratianus, Academia Altorfinæ Antecessores, & complures magnæ auctoritatis Jureconsulti. At verò Augustus (c) Saxoniæ Elector contrariam Bulgari opinionem amplexus ita constituit: ut in annuis præstationib; indistinctè, siue illi ex contractu siue ex ultimâ voluntate debeantur, unica præscriptio sufficiat: & is, qui per triginta annos pensiones vel alios census solvere & præstare reculaverit, amplius conveniri non possit. Quæ tamen*

constitutio sicut in praestationibus annuis, quæ non simpliciter, sed sub pacto de retrovendendo sunt promissæ (illæ enim ita, ut in futurum non debeantur, præscribi non possunt) hautquaquam (γ) obtinet: sic quia juri & civili & canonico adversa. eò minus extra territorium Electorale, & sic in Silesiam erit producenda: cum præsertim eâ de controversia ne littera quidem in jure Saxonico sit expressa: tantum abest, ut Elector jus Saxonicum, cujus ille protector, declarasse censendus sit. Illud utique singulariter monendum, quum in (δ) pleraque Silesia annalis præscriptio in immobilibus locum habeat, hætenus quidem, ut post annum & diem, à postrema, quam vocant subhastillatione computandum fundus ab emptore præscriptus esse censeatur, nec amplius adeò de evictione venditor teneatur, cautas admodum esse debere viduas, ut si fortean fundus dotalitio transcriptus vendatur, aliterve alienetur, tempestivè intercedat, juraque sua non alleget modò, sed & persequatur: ne alioquin à dotalitii petitione præscriptionis exceptione summoveatur. Idem aut simile quid in aliis etiam provinciis ac regnis receptum, per publicas inclamationes, sive, ut vocant, bannimenta. Cujusmodi quidem consuetudinum quum hic sit scopus, ut omnes interesse prætendentes excitent ad sua jura persequenda per notorias possessionum traditiones, & mutationes possessorum, quæ quemque vellicare debent ad inspiciendum quid agatur: nihil utique iisdem ad lites, id est, mortalium crucem, finiendas aut præfocandas, securitatemque ac dominium emptori acquirendum, utilius esse constat: usque adeò ut non desint, (ε) qui peractà bannimentorum talium sollemnitate etiam malam fidem, si quæ est emptoris aut acquirentis, purgari, nec probationem postea, ac ne allegationem quidem ejus recipiendam esse velint. Quod ipsum tamen

men in Silesia tam rigidè non servatur: quin (2) minorennibus & absentibus, iis item, de quorum jure emptor à venditore in contractu emptionis admonitus fuit, vel aliàs ei constitit, jura sua salva maneant & integra. Rectè hoc quidem, cum præstatio evictionis (3) non nisi pro oneribus ignotis & occultis venditori imponatur, iisque rebus, de quibus contrahentes haut (4) cogitasse videntur. Ne hoc deniq; prætermittendum, in (1) regno Bojemix juxta & Marchionatu Moravia præscriptioni dotalitii longè brevius tempus constitutum: trium nempe duntaxat annorum, & octodecim hebdomadarum. Idque jure non tantum veteri, sed & novissimo hæc verbis concepto. So eine Wittib/ nach tödlichem Abgang ihres Ehemannes innerhalb 3. Jahr und 18. Wochen lit das ihres Heurathes oder Leibgedings halber verschriebene Gut sich nicht selbst einführen / So verschwirget Sie ihre habende Gerechtigkeit / Sie wäre dann von Uns oder unserm Landrecht in andere Wege deswegen zeitlichen versichere Gleiche Meinung hat es auch mit demjenigen/ welchem solche Verschreibung auff das Gut von der Wittib ordentlicher Weise übergeben wäre.

(a) Usucapio sive Præscriptio non juri naturæ duntaxat, sed & civili repugnare videtur. Nam hoc naturæ æquum est, neminem cum alterius damno fieri locupletorem. *l. 14. ff. de condiç. indeb. l. 206. ff. de R. J.* Neque verò cuiquam invito jus suum debet auferri. *l. 2. ff. de his qui sui vel al. iur.* Sed & id quod nostrum est sine facto nostro non potest ad alium transferri. *l. id quod nostrum. ff. de R. J.* Unde & Justinianus præscriptionem iniquam juri compendium appellat, & improbat juri allegationem. *Novell. IX.* Verum enim verò bono publico, inquit Gajus, reperta sunt usucapiones, ne domania rerum in incerto manerent. *l. 1. de usucap. in princ. Instit. ibid. ac. ne possessores immortales more tenerentur, quò Justinianus dixit in l. cum notissimi in pr. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* Quanta vero alia utilitas, scilicet ut sit aliquis litium finis. *l. ult. ff. pro socio.* Quo sensu jure Cicero in oratione

ue.

ne pro Cæcinâ usucapionem dixit finem esse sollicitudinis ac periculi. Exstat Trejini Imp. plena æquitatis ad C. Plinii relationem responsio (lib. 10. epistol.) quâ vetat, post definita tempora moveri cuiquam de publicis rationibus actiones, quia sic futurum sit, ut multorum securitas convellatur. Ipse etiam Constantinus Imperator justas fisci actiones vult interciedere ac postulationes concremari, si suis temporibus propositæ non essent, ut eo saltem exemplo privatorum calumniæ conticescerent, quod fiscales actiones silere præciperentur, quæ essent tempore abolitæ. l. justas. C. de jure fisci lib. 10. Et verò Sidonius Apollinaris disertè ait, prescriptionum rubricas omnium abolere mortalium controversiam. Ob id quoque patronam generis humani præscriptionem vocavit Aurelius Cassiodorus in epistol. referente Choppino lib. 3. leg. Andegav. tit. 5. num. 1. pag. 454. Rectissime sanè, cum alioqui, si perpetuò liberum sit fortunas nostras per tot manus pervagatas vindicare, vi alicujus exoleti prisceique tituli, rari futuri sint, qui agros colant, inferant, ædificent incerto eventu, perpetuè que velut impendente saxo. Quomodo quidem Thucydides lib. 1. testatur Græciam olim malè exultam fuisse, quòd justis rerum domini ignorarentur, & dominia potentiorum injuriis obnoxia manerent. ἔδὲ ἰν-
 fit γὰρ Φυτεύοντες, ἀδελφὸν ὄν, ὅποτε τις ἐπελθὼν (καὶ ἀφαιρήσας ἀμεί-
 ὄντων) ἀλλὰ αὐφαιρήσεται. Quemadmodum ergo nulla ferè legum sanctio est, quæ propter utilitatem publicam non sit recedendum. l. de pupillo. §. 2. si quis viros. ff. de oper. nov. nunc. l. si cuius res §. sed inter duos. ff. de usufr. c. mutationes. 7. q. 1. ita heic quoq; factum: ac lex inferior, quæ jus suum cuiq; tribuere vult, superiori cedere jussa fuit. Ea enim quæ in commune omnibus conferunt, inquit Imp. Novell. 30. hæc proponimus, quæ privatim aliquibus expediunt: ipsamq; adeò æquitatē non ex singularibus, sed ex universò convenit æstimari. Quâ de re exstat apud Tacitum C. Cassii Senatoris grandis sententia: Habes, inquit, ex magistro aliquid omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publicâ refenditur. Neq; verò cum injuriis præstini domini, ulucapio tam est conjuncta, cum ad inquirendas res suas sapias esse tempore videatur, quod est à legibus definitum. l. 1. de usucap. pr. Inst. cod. Ille qui tanto tempore non persequitur, videatur eas alienare. l. alienatione. 20. ff. de verb. signif. Si quod ergò damnum sentit Dominus, sit idius q. l. us culpa. Quod verò ex sua culpa quis damnum sentit, ne sentire quidem videtur.

l. quod

Quod qui. 20. de reg. iur. Ad ius naturæ quod attinet, tolli id quidem in totum non posse, sed distingui tamen, infecti & in parte aliter statui ab ratione civili & positivis constitutionibus posse Jureconsulti uno plerique omnes ore affirmant. Itaque satis causæ esse videtur, cur ab generalibus naturæ regulis divertatur, quia licium finis aliter nullus futurus esset, quia dominia incerta manerent, commercia incertiora, & infiducia, & quia negligentia cujusquam alteri fraudi esse non debet. Nec urget magnopere *Novella Justiniani nona*: siquidem ibi Imperator, dum Romanæ Ecclesiæ sensum & operam approbare contendit, orationis vehementiam per αὐθιγὰν intendendo eò proventus est: ut quæ alibi magni mortalium bono à se reperta extollit, hic flagellet. Sed & *Novella 49.* circumventionem temporis pro præscriptione iudicat & perstringit. At si sententiæ huiusmodi veræ sunt, & in quæ adeo præscriptiones, iniquior Justinianus ipse, qui id statuit, quod iniquum putaret, cum tot ejus eâ de re Constitutiones essent, ut tituli, *Novellæ*, mutationes veteris juris, adjectâ etiam præscriptione actionum personalium, quæ veteri Digestorum jure erat incognita. Quarum alias antiquavit, alias mutavit, & alterius temporis fecit, alias ut ipse loquitur transformavit: quasdâ etiam sine titulo & cum malâ fide induxit rerum furtivarum, raptarumve, dolo quovis interversarum, quæ longissimi temporis essent, id est, non amplius 30. annorum: denique & si quæ id tempus effugissent, in cassus quadragenariæ incidere voluit sua constitutione *Omnes C. de præscript. 30. ann. & L. 1. C. de annal.* Quia si verum est, iniquas esse præscriptiones, iniquissimæ reperiantur in tabulæ, quæ non amplius biennio dominos excludunt proprietatibus & dominiis. Atqui ista & Romano populo dici placuerunt, & ad ipsius Justiniani tempora devenerunt, & apparent de Græco jure esse deducta, visaque sunt rerumpub. conditoribus conducere si non omnibus, certè plurimis. Denique Justinianus suis præscriptionibus inventis usque eò jurisprudentiæ veteris pomeria protulit, ut futuris Imperatoribus nec sibi potestatis aliquid reliquissè videri debeat adeas aut confirmandas, aut auctoritatem fixumque jus elevandum. Ita *Bertr. Argentreus in consuet. Britanni. tit. des appropriances, in protheoria.* Aliter respondentes vide *P. Gilken. de præscript. p. 1. c. 1. m. 63.* *Henr. Gerhard. tr. de usucap. cap. 1. in resolut. 6.*

Ccc

Usucap.

Ufucapio. l. n. 22. Val. Guil. Forster. lib. singul. de domin. cap. 9. n. 213. Quod jure divino usucapionum iura sint permissa multis deduxit Phil. Melanchthon lib. 2. Ethicor. in *Quæst.* An præscriptione acquiratur dominium, per text. *Levit.* 25. *Judic.* 11. v. 26. & 27. & Lamb. Danaus post eum in *Ethica Christiana* lib. 2. cap. 15. p. mihi 243. De jure naturæ an huic consentiat, pulchrè Natta *conf.* 315. n. 17. & 18. lib. 2. De jure gentium præter ceteros Menoch. de arbitr. judic. *quæst.* cas. 49. n. 2. & 3. cum cas. 82. n. 9. Covarr. in c. possessor. p. 1. §. unic. n. 4. de R. J. in 6. Vasq. *quæst.* illustr. lib. 2. c. 52. n. 1. & 2. Jac. Concenatius lib. 4. *quæst.* jur. q. 21. & Arias Pinellus in *Auth.* nisi. n. 39. C. de bon. matern.

(b) arg. l. pupillus. 24. in pr. ff. quæ in fraud. cred. l. 4. ff. quod vi aut clam. l. non enim. 16. ff. ex quib. caus. major.

(c) l. alienationes. 28. ubi Joh. Gœdd. ff. de verb. signif. P. Busf. in rubr. tit. ff. de usucap. Vasq. d. c. 52. n. 3. Gilken. d. cap. 1. n. 23. per l. si sub specie. in verb. nec temporis spacio consensus ac fidem accommodasti. C. de postul. l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant. prof.

(d) l. ult. in fin. verb. eodem observando & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti usus fructus & ceteræ servitutes C. de præscript. long. temp. 10. vel 20. ann. l. pen. C. de servit. & aq. §. 4. *Inst.* de usufr. Fr. Raguell. ad l. pen. C. de usufr.

(e) l. 1. & 2. C. si advers. cred. præter. opp. l. si obligata. 19. C. de evict.

(f) l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. cum notissimi. 7. C. eod. Myns. cent. 2. obs. 72.

(g) d. l. 3. & d. l. 7. l. 1. §. adhuc. verb. solâ hypothecariâ actione quadraginta annorum utente curricularis. C. de annal. except. vide Myns. cent. 1. obs. 16. Perr. Frider. lib. 2. de mandat. c. 37.

(h) Culer. *conf.* 41.

(i) At verò Imperator se ipse mox explicat his verbis: nisi talis exceptio usui velenario opponatur, quæ etiam si dominium vindicaret, posset enim præsentem vel absentem excludere. Quæ certè verba de longo tempore accipi debent, siquidem distinctio absentis vel præsentis in præscriptione longi temporis adhiberi solet. Et perspicuè ipse Imp. in l. pen. C. de servit. ait se usu fructui præscripsisse spaciū decennii vel 20. annorum. Quod igitur ait, utrum fructum habere quam diu-

- - vivat,

- vivat, id intelligendum, ut ne tam citò, sicut olim, [anno puta in re mobili, biennio in re immobili] amittatur. Sæpè enim fieri, ut per aliquod tempus homines id quod habent, non possint retinere, quod propter exiguum tempus tamen iniquum sit, eos re suâ planè privari & excidere. Hoc igitur vult Imp. usufructuarius propter difficultatem aliquam non restituendi aut fruendi alicui occurrentem, non statim jam usufructum amittere, sed semper retinere, nisi eum longo tempore non retinuerit, aut perceperit. Ratio autem hujus non juris est, quia propter varias difficultates, quæ impediunt perceptionem aut retentionem continuam rei aut fructuum, durum sit & iniquum, tam exiguo tempore jus suum amittere. Ita *Ges. ad d. l. penult. C. de usufr.*

(k) *Landr. lib. 1. art. 28. in pr. & art. 29. juncta gloss. ibid. lib. 1. art. 38. & lib. 2. art. 44. Welchb. art. 4. & ibi gl. super verb. Jahr und Tag. Zobel. diss. 1. p. 2. Coler. de proc. execut. p. 1. c. 3. n. 29. & decis. 20. n. 3. Schurff. conf. 69. n. 1. cent. 1. & conf. 14. cent. 2. n. 2. Wesenb. conf. 42. n. 35. Heig. p. 1. q. 16. n. 11. Köpp. lib. 1. decis. 57. n. 93. Möller. 2. Sem. 11. Seb. Stelhamm in Epit. jur. civ. & Sax. p. 1. class. 4. tit. 3. Cur autem spaciis præscriptionum sex septimanarum sint adjectæ, vide Heig. d. q. 16. n. 13. & seqq. Carpzov. part. 2. Constit. 3. defn. 5.*

(l) Tanto enim & non minori temporis spacio jura & actiones in foro Saxonico præscribi notissimum est *d. art. 29. lib. 1. Landr. Coler. ad c. de quarta n. 84. extr. de præscript.*

(m) Quamvis Scabini Liptienses olim existimarint, si dotalitium mulieri vir constituisset, illa verò post ipsius mortem intra annum & diem id non petisset, deinceps eam id petentem audiendam non esse, sed exceptione præscriptionis removeri posse, referente *Mollero ad Constit. 44. p. 2. n. 17.* qui tamen ab hac opinione rectissime dissentit. Quia imò ab illis ipsis Scabinis, sed recentioribus, aliter pronunciatum in causa Magdalenen von Holreichen m. Majo 1627. testatur *Carpzov. d. Constit. 44. defn. 6.* Verba sententiæ. Hat euch euer Ehejuncker bey seinem Leben ein gewisses Leibgeding verordnet/ dessen ihr euch noch zur Zeit nicht gebraucht/ noch bey den Lehnsfolgern darumb Ansuchung gethan/ ob nun wol allbereit seider eures Mannes Absterben drey ganzer Jahr verlossen/ so send ihr doch nichts desto minder berührtes Leibgeding

geding zu fordern / und auch dessen anzumassen nochmals wol be-
fugt etc.

(n) Juxta ea, quæ pulcherrimè scripsit Covarruv. 3. *resolut.* c. 7. *Garl. 2. observ. 7. cum seqq.* non obstante Pii. V. P. R. Constitutione Ro-
mæ promulgatâ A. C. 1568. quâ sancitum est, ne aliter redditum alie-
natio subsistat, quàm si eorum jus certo fundo imponatur, & eo per-
empto redditum simul perire; personalem verò obligationem solam
heic penitus fore usurariam, eoque reprobendam, quod & Innocen-
tius probare videtur in cap. in civitate extr. de usur. Eâ ergo senten-
tiâ admissâ nullus foret redditibus personalibus locus. Feratur certè
ea in terris Ecclesiæ: nescio enim ubi non contrarium alibi servetur,
inquit *Busf. de ann. redit. lib. 1. cap. 4. n. 5.*

(o) *d. l. cum notissimi. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* etsi cum eâ
tamen distinctione, quoad hypothecariam, quæ paullo ante expli-
cata.

(p) per l. 4. §. fin. ff. de usufr. l. si ædes. 32. §. 1. ff. de serv. urb.
præd.

(q) *Vasq. 2. illustr. controuv. c. 83. n. 39.*

(r) *Gvid. Pap. decis. 406. cum seqq. Bronch. cent. 2. enant. 74.*
Myns. 3. obs. 13. Hier. Treurl. vol. 2. diff. 22. thes. 3. lit. I. Paul. Busf. de
ann. redit. lib. 2. c. 1. n. 5.

(s) *P. Busf. d. c. 12. n. 2.*

(t) arg. l. magnam. C. de contrah. & commit. stipul. *Bronch. cent.*
4. enant. 5.

(u) l. si usus fructus. 28. ff. quib. mod. usufr. amitt. & ibi *Busf.*
n. 4.

(x) l. sistichum. 18. §. 1. ff. de V. O.

(y) *Berlick. p. 2. concl. 4. n. 14.*

(z) *Mart. de Fano in d. l. cum notissimi. §. 7. in his autem.*

(α) *Cyn. Salicet. & alii in eadem l. cum notissimi. Fulgos. in l. plu-*
res apochas. C. de fid. instrum. Spec. tit. 4. p. 2. tit. de præscr. p. 1. n. 13.
Hostiens. in aur. summ. extr. de præscr. rer. immob. §. Quæ res præscribi
possunt. n. 4. Felin. ad c. auditus. §. n. ult. in med. vers. ultimo de m. Boer.
decis. 336. ubi hanc de jure veriore dicit Myns. d. obs. 13. ubi secundum
hanc sententiam aliquot vicibus pronunciatum tellatur. Garl. 2. obs. 37.

V. V. V.

Iturmser. lib. 1. observationum tit. 45. obs. 5. ubi hæc ejus reperiuntur verba. Quam opinionem, inquit, sententionando tenuerunt Domini assessores Consistorii Palatini, qui non tam excellentissimo utrumque juris D. Fiorentino de Wenningen, ducali Consiliario premeditate ac maturo consilio ad proferendam sententiam in quadam causa hanc questionem disputarunt, & ita deciderunt. Quid. Pap. d. decis. 406. ubi dicit secundum eam opinionem in omnibus curiis judicatum fuisse. Sord. decis. 24. n. 12. Kersch. de vestitut. pat. p. 2. c. 3. n. 81. Tessaur. decis. Pedem. 14. n. 1. & ult. sub fin. Borcholien in tr. de usura c. 4. n. 34. & seqq. Bronch. d. evant. 74. Bndel. in tr. de monet. lib. 2. v. 24. n. 1. & seqq. Trentler. & Busius locis jam antè allegatis. Mart. Coler. ad c. auditis. n. 18. extr. de prescript. ubi secundum hanc sententiam cum Jenæ tum in aliis Scabinatibus aliquoties pronuntiatum fuisse testatur. Mart. Coler. tr. de aliment. lib. 2. cap. 12. n. 19. Nic. Kensch. conf. 13 n. 59. lib. 1. Berlich. d. concl. 4. n. 10. & seqq. Gehard. in trakt. method. de rerum usu cap. 3. in Resolut. 5. Quomodo. 11. n. 42. Steph. d. d. discept. forens. cap. 113. v. 14. Respons. Altorfin. 48. vers. Sententia Haren Dethrens / quod annui rediens.

(E) *Novell. Elect. p. 2. Const. 2. & ubi Moller. n. 5. & seqq. Zang. d. except. p. 3. n. 138. Berlich. d. l. n. 15. Nic. Nigeli. cent. 1. decis. juris controuv. quest. 4. qui quidem hanc sententiam putat subsistere posse ratione pacti de non petendo præsumpti: cum qui per 30. annos non petit præstationes præteritas, hoc ipso præsumatur remittere etiam futuras. Ut proinde si debitor longissimi temporis præscriptione non sit tutus, saltem exceptione taciti pacti de non petendo videatur defendi, si modo is, qui non petit præteritas, pactum debitori facere de non petendo potuit.*

(7) *Zanger. d. 2. 10. n. 159. Berlich. d. concl. 4. n. 22. Rein. Rosa in addit. ad Moller. d. Const. 2. n. 8. Carpz. ibid. def. 7. ubi duplex Scabinorum Lipsiensium sententia: Una in causa harum Nobilium & Steinitz in Staechitz & Cortitz, m. Mayo 1708. So fern nach Gelegenheit dieses Contrakts als eines Wiederkaufs nur alleine die Zinsen von welcher Vertragung als sic nemlich solln werden 30. Jahr/ Jahr und Tag verfloßen/ durch die Vorschruck aufhæben/ aber nicht die Zinsen/ so innerhalb rechts vorwehrtter Zeit vorgetragen/ hat gedachur Nach*

mit der angezogene Verjährung sich nicht zu behelffen/sondern Sie sind auch dieselbe zu entrichten schuldig. Altera ad consultationem Quæstoris in Heringen m. Febr. 1608. So seyn auch nach Beliebigkeit dieses *Contract*s als eines Wiederkauffs diejenige 6. Mark schessel/ von welcher Vertagung an/ als sie nemlich fällig worden/ so viel Jahr verlossen/ durch die Verjährung aufgehoben/ aber wider die andere Zinsen/ so innerhalb rechts vorwehrtter Zeit betaget/ hat sich wolermelten Grafen Wilhelms hinterlassene Frau Wittib nicht zu behelffen/sondern Sie ist solche Zinsen zu entrichten schuldig.

(d) Sic certè in privileg. Maximiliani II. wegen erstlicher Landesordnung des Oßnitschen Fürstenthumbs d. d. 14. Jun. 1575. Zum achten/da erkaufte/ererbete/getauschte/oder sonst redlicher Weise gewonnene Güter in ihrem ordentlichen Ort beim Gerichten aufgeboden/ in Jahr und Tag sich folgendes niemand wieder die Aufbittung legete/ sol auch niemandes folgendes darzu zu sprechen Macht haben/ aufgezogen die Unmündigen und Ausländischen/welche zwei Jahr nach ihrem vollkommenen mündigen Jahren/ oder ihrer Wiederkunft an die Orte/ da die Güter gelegen/ ihr Recht befüget seyn sollen zu regem und vorzubringen/ oder da sie solches in genanter Zeit nicht thäten/nachmals ewig stillschweigen. Breslauische Gerichtsordnung art. 34. Die weil in unbeweglichen Gütern die Verjährung Jahres und Tages/ von der letzten Aufbittung anzurechen/ vermöge unserer alten wol erworbenen privilegien/ über rechts verwehrtte Zeit/ ben dieser Stadt in steter Übung gehalten worden/ als sol es auch noch dabey verbleiben. Doch sol solche Verjährung wider die Abwesenden/ Minderjährigen/ und die/ welcher Recht und Gerechtigkeit dem Käufer und Verkäufer im Kaufcontract angesaget/ oder Käufer sonst dessen Wissenschaft in andere Wege erlangt und bekommen, nicht statt haben. In Codice manuscripto magni cujusdam Jureconsulti Silesii sic notatum reperi. Das Mannrecht zu Breslau ist sonderlichen privilegirt wegen Aufbittung der Güter und derselben *prescription*, darauff auch gerichtlich erkant und gesprochen worden. Nemlich/ wer nach der letzten Aufbittung Jahr und Tag schweiget/ daß er sol und müsse fürbaß ewig schweigen. Solches ist aus dem privilegio Königs Sigismundi zu sehen/ und hat solche *prescription* den effectum gehabt/ daß dardurch nicht allein die Weiber ihres erb und weiblichen Zustandes halber/ sondern auch unmünd-

mündiger Kinder Vormünder/ so wol des Capitels des Hohenstiftes zu
Dresla/ die Klöster/ Kirchen/ *hospitalia* und andere geistliche oder pie
tätliche mehr von ihren Rechten/ wenn sie es nach des Landes Recht bey
der Aufbittung nicht gereget/ *excluderet*. Ja wenn sie gleich ihr Rechte
gereget/ und doch dasselbe in Jahr und Tag/ wo sie zu Weg und Gege
gegangen/ nicht *prosequeret*/ daß es ihnen nichts minder abgesprochen/
und da man zu recht gefragt/ wie die Aufzehlung der Kauffgelder vor
das erkaufte Gutte gesichert/ und der Käufer ohne Schaden seyn möch
te/ dieser Bescheid und Urtheil erfolget/ daß er das Gut nach Landes
Recht aufbitten solle/ dardurch er in Jahr und Tag gereget/ und allein
die Ansprüche/ so sich in solcher Zeit darauff finden würdē/ zuvortreten
schuldig sey. So werden auch über dem jeho gemelten alten löblichen
privilegierten und in *viriditobservantia* gehaltenem Brauch dermassen
geistliche Aufbittungen und *prescriptiones statutarie ad credas vel
bannimenta* bey Rechte vor kräftig/ löblich und billich gehalten/ *ut litium
sit finis. Et ne domania rerum sint in incerto*. Welche *bannimenta* und
prescriptiones nicht allein in Italia/ sondern auch in Frankreich und
Teutschland bräuchlich. *Ratio, ut quis providere & praeavere possit
damna futura, ut malitiis hominum occurratur. Et prescriptio statu
taria vel consuetudinaria surrogata est in locum prescriptionis legalis
longissimi temporis, & ideo sapit naturam illius, quae currit etiam igno
ranti, ius & factum*. Nic. Boer. decis. 112. n. 9. p. 1. Hecille.

(e) vid. Bernh. Agentr. commentar. in consuet. Britann. art. 269.
verb. *E s' il n' y avoit dol ou fraude*. ubi passum hunc fuisse exsequitur.
Consuetudo, inquit, non tam bonam fidem repudiare intelligenda est, quam
charitas & religio nostra amplectitur, quam mala fidei asperginem elue
re. & purgare bannimentorum solemnitate: quae cum adhibita est, & lata
ejus culpa negare non potest, qui aut id ignoravit, quod omnes scirent, aut
lata negligentia ejus, qui cum sciret de re sua agi, non intercessit, cum maxi
mè posset, cum lex clamaret exclusum iri silentium. & bannimenta undiq;
circarent eum, cui dolus aut fraus aut praedictum (ut loqui solent) nullum
comparabatur. Quod si esset factum, non erat acquirens precium solu
tionum, quod solutus tunc imminente evictione & intentata intercessione
in limine contractus recte & jure recusare poterat, si esset intercessum.
Nunc solemnibus peractis, solutione facta, appropriamentorum solemnitas

ri con

si confisus, in manifestam captionem incidit, nec habet, quo recurrat, si venditor solum verit, aut fortunis excidit, & solvendo non est, aut anterioribus debitis urgetur, & actione cogetur experiri, cum tempestiva intercessione monitus posset sibi per retentionem precii consulere, in quo longè plus cautionis est. Facit huc, quod Baldus scribit in c. debitores extr. de jurejur. longè nimirum interesse inter simplicem prescriptionem, & statutum, quod a monitione incipit, veluti cum hoc modo concipitur: *Quicumq;* vel creditor vel rei dominus [atq; adeo quodvis aliud interesse pretendens] quicquam juris in illo vel illo fundo vindicaturus est, intra illum diem, illo loco iudicio adsit. Id enim cum est factum, tum & creditores, & veros etiam dominos excludi, ipsamq; adeo obligationem naturalem, qua post triginta etiam prescriptionum annos superesse iure traditur, hoc casu extingui, ideoq; & quod majus est nec bonæ fidei necessitatem heic inesse, quæ necessitas per effectum bannimentorum & edictorum eluitur. Quæ quidem Baldi sententia tam disertè juri nostro statutorio atque consuetudinario suffragatur: ac si ad hoc ipsum confirmandum sanciendumque ab homine externo facta fuisset. Nec diversum idem Baldus docuit in §. si quis per 30. tit. si de feud. fuer. contr. int. dom. & agnat. Quem casu Felinus vellicat, tamen ea sententia manifestè probatur ratione l. si eo tempore. C. de remiss. pign. quæ disertè vult amitti negligentia jus quantum libet certum, cum admonitio ex auctoritate magistratus antecessit & intercessum non est. Ideoque idem Baldus scribit, id quod contemptis bannimentis evenit sero intercessori, potius legalem esse potius, odio negligentis inductam, quam prescriptionem, hoc est, negligentis penam magis, quam executionem injuriæ alterius damno, quod evitari potuit, & volenti videtur accidere. Quare idem Bald. & in c. cum non liceat. extr. de prescript. negat prescriptiones statutorias per malam fidem interrumpi, quia quoties statutum addit, vel detrahit juri communi, toties efficitur jus municipale, & observandum est, ut jacer, nec recipit subauditum intellectum à jure, quia statutum, cum legem corrigit, eam non interpretatur. Ex qua etiam ratione patet responsum ad alias aliorum sententias, quæ quod expressum non sit, suppleri volunt. Nec diversum docuisse Bartolum in l. rem qua nobis. ff. de adquir. poss. & l. cum res, C. de probat. rotat Argenteum d. art. 269. n. 23.

(§) d. pri.

(2) d. privil. Maximil. II. wegen der Oßnischen Landordnung
Bresl. Gerichtsordn. d. art. 34.

(n) arg. l. si fundum. 27. C. de civit. Salto in l non dubitatur. C. eod.
H. Pistor. obs. 212. n. 32.

(θ) arg. l. 9. §. 1. C. si ff. de transact.

(ι) Verneuerte Landordnung des Königreichs Böhmen
M DC XXXIX. verneuerte Landordnung des Marggraff. Mähren.
p. 2. von Leibgedingen. §. So elue Wittib.

§. XXV. His ita politis consequens est iusto ordine videamus, quibus casibus *sine culpa mulieris dotalitium expiret*. Id quod *tribus* potissimum modis accidit: *primum* rei in dotalitium datae, vel ex qua praestatio fiebat, (a) totali interitu: *deinde* refutatione dotalitii, si nimirum mulier hoc à se abdicet, idq; resignet ac cedat mariti heredibus, sive qui post mortem suam alias in eo successuri: quod facere (b) potest non modò per renunciationem juratam, sed per simplicem quamcunque translationem: *denique* morte mulieris usufructuariæ: sive illa ante, sive post maritum vivere desierit. *Priori casu* dotalitium penes maritum remanet: nihilque ex eo heredes uxoris sibi vindicare possunt: eò quòd ex consuetudine dotalitio non aliter locus sit, quàm si marito mulier supervixerit. Unde & Franciscus (d) Hotomannus, quem hominem eruditum & omnium litterarum genere excultum alicubi nominat Duarenus, cum ei proposita esset quaestio, An doarium sive dotalitium mariti constitutum ipsa ante maritum defuncta filiabus illius debeatur, non se eam intelligere respondit: cum inter omnes constet, dotalitium non nisi marito ante uxorem mortuo superstiti mulieri deberi. *Posteriori* verò, ad filios vel cognatos, quorum est proprietatis aut successio, omnimodo revertitur. Cum enim dotalitium sit ius (e) personale, cohaerens personae mulieris, aufi ihren Leib/ unde & Leibgeding vel Leibzucht nominatur, cum ipsa utique extinguitur

D d d

guitur

guitur, nec in heredes transit: perinde ut quæ in vis alium usum fructum morte amitti Ulpianus (f) ait non recipere dubitationem, sicuti si quid aliud, quod personæ cohæret, adeo ut amissus semel repeti ab heredibus non possit. (g) Mors ergo est id tempus, quo a persona discedere ususfructus incipit. Quo quidem sensu haut ineleganter (h) *Salvianus Massiliensis usufructuarium dixit vivere quasi locupletem, sed mori quasi mendicem*. Nec minus scite *Martialis* (i) eum, cui in annos singulos relictum legatum erat, morientem id debitori suo, hoc est, legati liberationem legare adfirmat.

*Nil tibi legavit Fabius, Bithynice, cui tu
Annua, si memini, millia sena dabas.*

*Plus nulli dedit ille: queri Bithynice noli:
Annua legavit millia sena tibi.*

Dixi in heredes non transire. Personalia (k) namq; ad heredem, quamvis universalem, non transeunt. Sed quod ipsum, tamen ad pensiones dotalitii iusto tempore non solutas minimè extendendum. Hæ namq; quin ad heredes transcant, dubitari minimè oportet: prout ex iis, quæ capite sequenti §. IX. dicturi sumus, apparebit. Quin datur quoq; casus, quo dotalitium ipsum penes viduam sine ullo restitutionis onere manet, ac proin transmissibile ad quemcunq; ejus heredem, etiam extraneum: puta si habeat liberos, (l) ad quos dotalitium sit reversurum, iiq; superstiti adhuc matre decedant. Tunc namq; si dotalitium in bonis allodialibus constitutum sit, qualitas ejus & conditio ita mutatur: ut qui prius fuit ususfructus, jure successionis fiat proprium mulieris patrimonium.

(a) l. repeti. §. §. Reimutatione. l. quid tamen. 10. in pr. & §. 1. ff. Quib. mod. usufr. amitt. §. finitur. vers. 10. amplius constat. Inst. de usufr. Fac. l. quidam testamento. 96. §. si tibi servus. l. si servus. 108. §. cum quid. ff. de legat. 1. P. Busf. de ann. redit. lib. 2. cap. 10. num. 8. Gars. de exp. cap. 11. n. 18. & seq. Sarrd. conf. 155. n. 5. & seq. Si verò pars tantum-
modè

modò pereat, totus ususfructus incolumis servatur. *l. si chi in fidei. ff. de usufr. ubi gl. & Bald.*

(b) *Jac. Schultes in addit. ad Rorschitz. de dotalit. art. 8. n. 4.*

(c) *Supr. cap. 2. §. 5.*

(d) *Hotomann. conf. 8. n. 12. sub fin.*

(e) *§. fin. Inst. de usufr. Landr. lib. 1. art. 32. text. & gl. Lehent. c. 31. Rorschitz. art. 8. n. 49. H. Pistor. quest. 4. n. 1. p. 1.*

(f) *l. 3. §. fin. & l. 5. ff. quib. mod. usufr. finit.*

(g) *l. Titia cum. 51. ff. de usufr. Idemq; juris in legatis annuis. l. si in singulos. 4. ibi, mortuo ea ad heredem legatum non transire. & l. in singulos. 8. ff. de ann. legit. & fideicommi.*

(h) *Salvian. lib. 3. contra avarit.*

(i) *Martial. lib. IX. epigr. 10.*

(k) *l. usus aquæ. 21. ff. de usu & habit. l. non solum. 8. §. tale legatum. 3. ff. de liber. leg. l. in omnibus. 68. ff. de R. 7.*

(l) *gl. Landr. lib. 1. art. 32. Rorsch. art. 4. n. 14. Benst. de jur. conub. p. 2. cap. 71.*

§. XXVI. Sed quæritur hoc loco, imò graviter haut rarò controversitur, an dotalitio per mortem mulieris extincto, heredes ejus haut eò minus dotem queant repetere? Distinguendum heic iterum videtur, antène maritum, an post eundem uxor decesserit. *Priori casu* haut desunt quidem, qui vel solam dotalitii constitutionem id operari putant, ut dotem absorbeat. Alii contra acceptationem sive approbationem dotalitii præcisè requirunt. Quæ quidem opinione, quæ & verior, stante: de jure communi maritus, extra casum statuti, vel pacti dotalis, dotem uxoris, præterquam in paucis casibus, non lucrabitur: sed eam liberis, vel patri, aliisve uxoris heredibus restituere cogetur. At verò jura Saxonica marito superstiti magis favent: dotemq; adeò ipsi in pecuniâ numeratâ aliisq; rebus mobilibus consistentem, perinde ac reliqua uxoris prædefunctæ mobilia, licet nondum solutam, imò in diem etiam promissam, deferunt. *Posteriori casu* pro regulâ utiq; tenendum, eam

D d d 2

dota.

dotalitii jam constituti atq; à viduâ acceptati naturam esse, ut
 dotem, in cuius vicem substituitur ac surrogatur, absorbeat.
 Die Natur des Leibgedings bringt an sich selbst mit / daß das
 Heyratgutt dargegen schwindet/ also daß wenn eine Wittfrau mit
 Leibgeding versehen/ nach ihrem Absterben ihr eingebrachtes Ehe-
 geld nicht mehr an ihre Erben zu rücke fallen/ noch von ihnen wie-
 der erfordert werden möge/ sondern soll bey den Gütern/ darauff
 Sie vererbgedinget gewesen/ bleiben / und werden solche Leibge-
 ding Nütungen vor eine gnugsante Vergleichung des eingebrach-
 ten Heyratguts geachtet und gehalten. Cujus rei testem habe-
 mus locupletissimum *Simonem Fistoris*, *Georgii Saxoniae Ducis*
Cancellarium, quondam *Magnificum*, in *appendice voluminis*
primi consiliorum Modestini, *consilio vigesimo*: cui ibidem *Melchior*
Klingius, *Udalricus Mordysius*, *Modestinus filius*, *Wittenbergenses*
item, *Lipsienses*, *Francofurtenses* & *Hallenses* in suis consiliis & re-
 sponfis, quæ annexa leguntur, subscribunt: ac præterea *Haviman-*
nus alter filius, *Jacobus Tomingius*, *Matth. Colerus*, *Matth. Wesembe-*
rius, alii plures unanimiter adstipulantur. His igitur auctoribus,
 omni exceptione majoribus, viris quippe actionum civilium
 in fore cum imperatorio, rûm Saxonico peritissimis, & consue-
 tudinum cum primis Saxonicarum indubiè gnaris, non imme-
 ritò stamus: cum præsertim eandem sententiam Illustrissimus
 Saxoniae Elector calculo suo approbatam confirmaverit. Quæ
 tametsi quibusdam dura & iniqua videri poterat: eò quod ma-
 ritus integram dotem pleno jure lucrari, uxor verò solum &
 nudum usumfructum in dotalitio habere debeat: exactius ta-
 men & diligentius considerata, æquisima apparebit. Ideò ni-
 mirum, quia in dotalitio non sola dos continetur, sed ratio-
 ne donationis propter nuptias tantundem additur: iisq; in
 unam summam computatis pro decem aureis annuus unus,
 sive in singulos centenos annui decem viduæ, quam diu vivit, per-

persolvuntur: adeò quidem, ut dotalitii constitutionem secundum naturam emptionis & venditionis usufructus, sive annuorum reddituum, veluti supra dictum est, regulari oporteat. Tamen ergò haut rarò contingit, ut si mulier viro præmoriatur, aut non multò post acquisitum dotalitium in vivis esse desinat, liberi ejus grave damnum pariantur: tamen, quia id incertum est, cum *οὐκ ἐστὶν γέγραπται*, ut inquit ille, sit, utri conjugum prius moriendum, ac sæpius numero videamus, ut defunctis maritis per multas annorum hebdomadas superstitibus viduæ ex dotalitii obventionibus annuis tantum lucrarentur, ut quantitatem illarum dotis triplo, quadruplo, & amplius superet, heredibusq; adeò mariti non lucro & commodo, sed oneri potius ac dispendio sit dotalitii præstatio: non tam quid evenierit, quàm quid evenire potuerit, respiciendum est. Alioquin enim contractus claudicaret, nec æqua esset ratio dubii eventus in utrumq; casum: quod videtur alienum à regulis juris: eò quòd non debeat ex eventu quisquam id petere, cujus contrarium non fuerat in contrarium eventum postulaturus. Ob incertitudinem igitur eventus damnum non venit in considerationem, sed facit ea potius: ut justum & æquum habeatur, quod aliàs iniquum videri poterat. *Ampliat*ur autem id, ut procedat, sive pecunia in dotem data sit, sive fundus vel alia res immobilis. Utroque enim casu dos propter dotalitium expirat: cum causa diversitatis sufficiens assignari nulla queat. *Limitatur* econtrà, si aliter pactis dotalibus fuerit inter maritum, & uxorem conventum: quod dotalitio etiam à viduâ semel agnito dos repeti queat, vel, quod sapientissimè fieri solet, ut dotem quidem illatam uxor post mariti obitum recipiat, ratione verò donationis propter nuptias annuam pensionem ad vitam consequatur. Hoc enim generale est, in quolibet contractu, ut

Ddd 3

naturæ

natura ejus possit pactis conventis alterari, atque effici, ut plus minusve praestetur, quam fert natura communis & consuetudo illius contractus.

(a) *Sim. Pistor. conf.* 20. n. 2. 4. 13.

(b) *Hart. Pistor. q. 3. n. 28. & seqq. & q. 4. n. 20. 35. ac passim. p. 1. Toming. decis.* 29. n. 3. *Coler. decis.* 57. n. 57. & *decis.* 60. n. 12. *Vvesenb. conf.* 5. n. 27. *conf.* 26. n. 26. & *seqq. conf.* 135. n. 67. & *conf.* 285. n. 1. Quibus adde *Fachf. conf.* 6. n. 11. *Schurff. conf.* 24. n. 5. *cent.* 1. & *conf.* 51. n. 5. *cent.* 3. *Rauchb. p. 1. quaest.* 30. n. 22.

(c) *Const. Elect.* 42. p. 2. *ibidemq. Moller. n. 2. & seqq.*

(d) *l. penult. C. de solut. l. si pater. 12. C. de inoff. testam.*

(e) *Hart. Pistor. d. q. 4. n. 25. Moll. ad d. Const. 42. n. 3. Schultze in addit. ad Coler. decis.* 57. n. 72. *Rauchb. p. 1. q. 20. n. 17.*

(f) *Moller. d. l. n. 16.*

(g) *d. Constit. Saxon. 42. & ibi Moll. ac Reinb. Rofu n. 4. Hier. Treutlerus Constitutionem Saxonica[m] usu in Silesia & Superiore Lusacia non observari testatur. Quotidie enim praestatur contrarium, inquit. Und wird täglich den Wittiben ihr eingebracht Gutt/zu sambt dem constituirten dotalitio zuerkannt/ und gefolget/ wie denn auch mehrmals und zusehends in nobili & notabili casu in curia Imperatoris von Ihr. Kays. Majest. und deroelben hochlöblichsten Appellation Rätchen also gesprochen worden zwischen Barbaren/ Christoff von Mossthes zu Mautsau eines/ und weiland Ulrichen von Reichenberg auß Zweckau creditorn andern Theils den 1. Sept. anno 1592. Dahero und weil täglich den Wittiben/ nach Ritters Art/ auß den Gütern ihrer verstorbenen Ehemänner/ nicht allein das constituirte dotalitium vergönnet/ sondern auch über dieses/ das eingebrachte Ehegeld/ zusamt der Morgengabel/ Gerade und Muscheil gefolget wird/ klar zuschleffen/ quod in Silesia, hinc (Lusatia) locis saepe dicta Constitutio usu non observetur. und das contra eandem, wenn schon einer Frauen ein Leibgeding auffgerichtet und bestitigt/ sie auch dasselbe beliebet und angenommen/ ihre Mitgift und Einbringen dargegen gleichwol nicht erlesche und abgehe/ & per consequens. das es pro parte uxoris jederzeit zu achten/ daß es auch in deroelben Munde sich erlebige/ vel pro parte hereditatis vel substantiae defuncti relicta in hanc form. Ita Treutler. conf. 41. n. 62. 63. Sed ejus tamen*

men assertio, generaliter atq; indefinitè accepta, admodum periculosa. Vidi egomet complura, quæ pactorum dotalium, quæ dotalitiorum, instrumenta antiqua juxta & recentia: sed in quorum plerisq; tamen usumfructum quidem duplicatum ejus, quod dotis nomine fuit illatum, uxori constitutum, sed nullam repetendæ dotis, facultatem concessam, in nonnullis autem, præsertim recentioribus, arbitrio uxoris relictum deprehendi, utrum dotem sibi ac donationem propter nuptias in pecuniâ numeratâ sic sibi solvi, ut jure proprietario hanc illamq; habeat, quàm dotalitium usitatum præstari malit. Eam verò electionem tunc quoq; habet, cum nullum à marito constitutum adhuc fuit dotalitium. At verò, ubi id semel non à marito ejusve heredibus constitutum modò, sed & abs viduâ acceptatum fuit, dotem tunc, per duplicatum licet usumfructum, non absorptam, sed pro patrimonio uxoris, adeoq; pro parte hereditatis vel substantiæ à defunctâ relictæ habendam esse, nullo equidem exemplo aut præjudicio hucusq; mihi compertum.

§. XXVII. Illud haut ineleganter quæritur, an ut morte, sic & ingressu monasterii dotalitium viduæ extinguatur: ita ut ususfructus, quem ante ingressum religionis habuit, redeat ad proprietarios, an verò acquiratur monasterio, donec illa vivit? Quæ de re etiam, quoad usumfructum vulgarem, ingens est apud Doctores nostros controversia: Accursio (a) quidem statuente, usumfructum penes monasterium mansurum: aliis contra (b) sentientibus, usumfructum hoc casu quasi per mortem quandam spirituales protinus accedere proprietati: Bartolo (c) autem, & qui sequuntur eum, partem dimidiam penes monasterium fore, alteram pertinere ad filium, perinde puta ac si pater eum emancipasset. Sed prima sententia admissa (d) communior est: eò quòd hic modus amittendi ususfructus nusquam relatus sit: ad hæc pater ingressu monasterii pariter & vitam naturalem retineat & libertatem, monasterio autem quatenus illud rerum capax est, ea ipsæ deferantur. Nec mutat, (e) quòd monachi quodam respectu habeantur pro mortuis: quemadmodum & (f) servi; unde & quasi capitis

capitis diminutione usumfructum perdere videri queant. Id siquidem omne ita est, ut quod bonorum vel juris (g) habent, quicquid etiam (h) post monachismum acquirunt, id ad monasterium transeat. Quibus porro consequenter verius est: ut dotalitium quoq; tam diu penes monasterium remanere dicamus, donec vidua vivit: eâ defunctâ ad proprietarios aliosve mariti successores revertatur.

(a) gl. in *Auth. Ingressi. per illum text. C. de SS. Eccles.* sequuntur *Cyn. & Alberic. ibid.*

(b) *Salicet. in d. Auth. ingressi. n. 10. ad fin. quò & inclinat Jas. ibid. n. 48.*

(c) per l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ liber. *Bart. & Angel. in Auth. idem est. C. eod.*

(d) vide *Ar. Pinell. in l. 1. p. 1. n. 47. & seqq. C. de bon. matern. P. Buf. ad l. 3. n. 5. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

(e) not. *Canonist. in c. cum ad monasterium. extr. de stat. Monach.*

(f) l. antepenult. ff. de R. J. l. cum hic. 32. §. si donator. ff. de donat. int. vir. & ux.

(g) c. monachi. extr. de stat. monach. *Novell. 5. c. 1. d. Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles.* & ibi communiter interpp.

(h) *can. unic. 18. q. 1. cap. quinto. extr. de offic. ordinari. cap. quando. & cap. in presentia. ubi post Phil. Dec. & alios etiâ Cujac. extr. de probat. c. 2. de testam. & cap. cum olim extr. de privil. & excess. privil. De jure Saxonico monachus incapax est hereditatis, ut ne patri quidem succedat. art. 25. lib. 1. Landr. in verb. Begibt sich ein Mann zum Mönchleben/ der zu seinen Jahren kommen ist. Er hat sich von Landrecht und Lehenrecht geleet. Verum displicuit hæc sanctio Saxonica Pontificibus Romanis c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. ubi *Panorm. de constitut.* Quare, non obstante eâ, dispositio juris civilis in foro etiam Saxonico uti observatur, ita tamen ut licet Monachus non succedat ex suâ personâ, Monasterium tamen, datâ ejus capacitate, sit loco heredis. *Auth. Cassu. C. de SS. Eccles. teste Zobel. in gl. Lat. ad text. germ. d. art. 85. lit. 4. & p. 3. diff. 23. num. 7. Fachf. differ. 2. num. 22. Reinhard. p. 3. diff. 21. Coler. decis. 46. num. 4. Incapaces centen-**

consentur Franciscani: etsi monialibus tamen S. Clara in communi possidere permissum est. *Guid. cons. Marp. 25. n. 71. Et seqq. usque ad n. 75.* Wratislavienses in hoc speciale privilegium habent, quod nec monachus nec monialis capaces sunt hereditatis. Verum privilegio hoc non obstante moniales D. Catharina contrarium privilegium à Sacra Cæs. M. te impetrarunt, & ad successionem admittæ sunt. In Polonia moniales in bona paterna & materna succedunt. Ea tamen alienare non possunt, sed ex illis censum pecuniariorum medietate ponuntur à consanguineis, quoad vivunt. Vid. *Constitut. Polon. tit. Monialis.*

CAPUT UNDECIMUM.

DE FRUCTIBUS ET MELIORA-
MENTIS DOTALITII.

§. I.

Posteaquam hætenus de causis amittendi dotalitii, quantum instituto nostro sufficere visum fuit, diximus: reliquum nunc est, ut de *fructibus* quoque & *melioramentis* aliquid subjiciamus: quorum causâ gravissimas sæpe, extincto præsertim per viduæ mortem dotalitio, inter hujus & mariti heredes controversias oriri constat. *Fructus à fruendo* dictus, ut ab usu usura, propriâ ferè significatione id designat, quod ex corpore rei cujusque provenit, ut ex animalibus (a) fœtus, lac, pili item & lana: ex arboribus poma, ex agris frumenta & legumina. Generatim tamen fructus dicitur omnis (b) obventio, omneque adeò emolumentum, quod occasione cujusque rei, etiam extrinsecus obvenit: sic quidem, ut ipsa etiam statuta, quæ fructuum meminerunt secundum communem praxin de omnibus obventionibus (c) intelligantur, nisi eadem ipsa nominatim distingvant. Porro *fructuum* variae sunt *divisiones*. Sunt enim alii naturales, alii

Ecc
civiles.

civiles. *Naturales*, qui ex ipso rei corpore proveniunt. Quod interdum naturâ (d) & sponte sine factô, vel certè citra notabilem industriam hominum contingit, & tunc *fructus naturales in specie* dicuntur, ut sunt poma, pira, herbæ, ligna, fœnum & similia: nonnunquam verò diligentia potissimum & opera (e) hominum accedente, qui vulgò dicuntur (f) *industriales*, ut sunt fruges, sata, segetes in agris &c. quales etiam censentur, qui percipiuntur à (g) pecudibus, ut sunt vellus, lac, pilus, lana &c. *Civiles* dicuntur, qui magis occasione rei proveniunt, seu ex jure ei connexo, vel obligatione saltem certâ, veluti usufructus, pensiones, (h) vecturæ navium & jumentorum, & id genus alia: quæ fructuum magis (i) vicem obtinent, quàm verè propriæque ipsi sunt: *quasi fructus* ob id (k) Bocero dicti. Rursum alii sunt (l) *percepti*, qui à corpore, unde provenerunt, separati non amplius eo continentur, licet adhuc humi & sub dio jaceant: spicâ nimirum cum fœno casso, uvâ ademptâ, excussâ oleâ, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit: alii *nondum percepti*, sed *stantes* adhuc sive (m) *pendentes*, qui adhuc corpori coherent, sive qui re adhuc continentur. Et sunt aut *maturi*, aut *immaturi*. Item alii sunt *exstantes*, alii (n) *consumpti*. Denique alii sunt (o) *percepti*, alii qui honestè percipi potuerunt.

(a) l. in pecudum 28. l. fructus. ult. l. qui scit. ff. de usur. & fruct.

(b) l. usufructu legato. ff. de usufr. l. heredes. ff. de hered. petit. l. videmus. ff. de usur. & fruct. l. cum servus. §. 1. de legat. 1.

(c) l. si navis. 62. ff. de rei vend. & ibi P. Buf. qui ait non se meminisse jam decennium consulendo & advocando in praxi versatum ullo in loco aut specie ullâ aliter observatum. Diss. Jus. in l. divorcio, solut. matrim.

(d) l. fructus. 45. ibi, percipiendo ex re. ff. de usur. & fruct. d. l. si navis 62. ff. de rei vind.

(e) d. l. fructus. 45. vers. Nam si.

[f] d. l.

(f) d. l. fructus. 43. in pr. l. bona fidei. 48. in pr. ff. de adquir. p. p. domin. & §. si quis autem Inst. de Rer. divis. Corasius quidem lib. 5. miscell. c. 9. hanc interpretum distinctionem inconsulto & contra naturalem iustitiam civilemque rationem confictam ait, proindeque eam prorsus rejicit; ac omnes fructus, etiam quos industriales appellant, verè naturales esse fructus existimat. Contra quem vide Henr. Boccerum in explic. questionis, de fructib. rei aliena. n. 14. & seq. ubi distinctio illa defenditur, & ad Corasii argumenta responderetur.

(g) l. in pecudum. 28. ff. de usur.

(h) l. usura. 34. de usur. d. l. si navis. 62. l. ancillar. in fin. ff. de petit. hered. l. quod his verbis. de legat. 3.

(i) l. mercedis. 29. ff. de petit. hered. d. l. usura. 34. & l. pradiorum. 36. ff. de usur. Dns. lib. 4. subtil. iur. cap. 13.

(k) Boccer. in d. Explic. illustr. quest. de fructibus rei alien. n. 10. & 22. ad exemplum scilicet contractuum, & delictorum.

(l) l. in edibus. 9. §. ex rebus. ff. de donat. l. si ejus. 78. ff. de rei vindic. l. qui fecit. 25. §. 1. ff. de usur. l. si fructuaris messes. 13. ff. quib. mod. usufr. amitt.

(m) l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindic. l. arboribus evulsis. 12. §. Julianus. l. si pendentes. 27. ff. de usufr. l. fructus. 7. §. interdum. ff. solut. matr. l. si apes. 26. ff. de furt.

(n) §. si quis autem à non domino. Inst. de rer. divis.

(o) l. fructus non modo percepti. 33. ff. de rei vindic. l. cum legatus. 39. §. fructus. ff. de legat. 1.

§. II. Nos ergo, ut doceamus, qui fructus ad heredes uxoris ex dotalio aperto, qui ad mariti heredes pertineant, ab industrialibus exordium capiemus. De iis verò si ex jure civili scrupulosius agendum esset, longa ac perplexa foret disputatio: eò quòd aliud jus obtineat in usufructu vulgari, aliud in fructibus dotis soluto matrimonio. In fructibus nempe dotis ita breviter jus est: ut soluto matrimonio maritus lucretur obventiones dotis, idque pro parte anni eà, quâ matrimonium duravit. Qui annus computatur à die illo, quo fundus doti fuit constitutus. Non quidem ex fructibus solis, non etiam

Ecc 2

ex pen-

ex pensionibus solis [si forte pro aliqua anni parte fructus dotalis locatus esset pensionibus inde acceptis, & pro parte alia percepti usus fructus sint] sed utrisque confusis. Id nimirum argumentum est textus in *l. fructus. 7. §. Papinianus*, alias *l. divor. tio. ff. solut. matrim.* sed qui commentantium varietate tam difficilis factus est, ut decem diversas interpretationes Val. Gviliel. Forsterus (a) recenseat. Quod si textus intelligendus, prout verba jacent, talis ibi casus proponitur. Cum nuptiæ contractæ essent principio Octobris, eodemque tempore fundum in dotem Caja dedisset (b) Sejo: illo ipso mense vindemiæ fructus percepit Sejus. Principio dein Novembris fundum locavit in annum, pensione pecuniæ certâ. Postea in fine Januarii divortium intervenit. Et respondet Papinianus: quod vindemiæ fructus & quarta portio mercedis instantis anni confundi debeant, ut ex ea pecunia tertiâ portio viro relinquatur. Ponamus ergo vindemiæ fructus æstimos. 48. nummis: pensiones instantis anni esse 36. Quarta portio, hoc est, 9. confundi debebunt cum fructuum precio, hoc est, cum istis 48. ut sic totius confusæ summæ efficiantur 57. Quorum sectio in tres partes marito pro mensibus quatuor 19. obvenire ostendet. Atque hac divisione, quoad fructus mense Octobri perceptos, nihil justius est: eò quod constet maritum fructus rei dotalis propter onera (c) matrimonii acquirere. Nunc autem ponimus matrimonium in nostro casu quatuor mensibus, & sic tertiâ anni parte, durasse. Merito igitur (d) pro ratâ ejus temporis, quo onera sustinuit, fructus percipiet. Ratio autem (e) confusionis quartæ portionis mercedis, pro præteritis nempe mensibus tribus, Novembri, Decembri, & Januario, cum fructibus fundi, dependet ex naturâ & vocabulo fructus. Quicunque enim ii fuerint, sive naturales sive civiles, ad commodum mariti pertinere debent. Ad quos posteriores cum merces rei

ces rei locatæ pertineat, nil mirum, si & ea in considerationem
 divisionis à Papiniano vocetur, ne videlicet ex solâ fructuum
 feudi divisione vel maritus vel uxor damno afficiatur. Tam-
 etsi verò non ignoro, quæ contra disputent (f) magni viri,
 absurditatis cum primis Papinianum haut obscure insinuan-
 tes: vulgari tamen interpretationi, quam & Cujacius (g) de-
 fendit, vel idèò insistere tutius existimo, (h) quia habet pro se
 literam textus, quæ vult, confundi vindemiæ fructus, & quar-
 tam portionem mercedis instantis anni debere ut ex ea PE-
 CUNIA tertia pars viro relinquatur. *Ex ea pecunia*, inquit: ni-
 mirum utriusque confusa. Quorsum enim alioqui confusio?
 Atenim verò rem istam altius examinare extra propositum no-
 strum foret. Cæterum in usufructu vulgari jus aliud obtinet:
 nimirum ut fructus ab usu fructuario percepti [etsi nondum in
 horreum conditi, sed à solo duntaxat per eum, aut ejus nomi-
 ne separati] ad heredem ipsius pleno (i) jure transmittantur:
 usque adeò etiam, ut si fructuarius obeat fructibus per colo-
 num jam collectis, puta mense Decembri, pensio integra here-
 di fructuarii debeat persolvi, non obstante eo, quòd pensio de-
 mum Kalendis Martiis inferenda sit, & sic dies solutionis non-
 dum exstiterit: percipiendi autem (k) adhuc, sive pendentes,
 licet decedente fructuario jam maturi, non heredibus fructua-
 riis, sed proprietatis domino cedant. Sunt enim (l) fructus
 pendentes pars fundi. Quare ut ipse fundus jam ad proprie-
 tarium pertinere incipit, ita & fructus adhuc solo cohærentes
 ad eundem pertinere (m) censentur. Idem autem hac in re
 cum fructuario jus habet (n) bonæ fidei possessor: frustra dis-
 sentiente Accursio per l. 13. ff. *Quib. mod. ususfr. amitt.* liqui-
 dem ibi particula, *autem*, non adversativa, sed ordinis, & sub-
 junctiva est, quòd interdum apud juris auctores fit phrasi græ-
 cæ. Itaque ibi re ipsa idem de bonæ fidei possessore statuitur:

Ecc 3

nimi-

nimirum ut separatione fructuum à solo factâ percepti quoque fructus intelligantur, perinde ut in usufructuario.

(a) Val. Guil. Forster. lib. singulari de Dominio cap. 9. n. 300.

(b) Sic enim id intelligendum ex l. 5. & 6. ff. solut. matr.

(c) l. dotis fructus. in pr. ff. de jur. dot. l. pro oneribus C. eod. tit.

(d) Bart. Jas. Alex. & alii in d. l. divorcio. ff. solut. matr. H. P. For. q. 24. n. 29. p. 1.

(e) Domin. Arum. disput. Pandect. 13. thes. 20.

(f) cum primisque Julius Pacius: quem vide in lib. singulari de fructibus dotis divid. int. marit. & uxor. ad hanc legem ex professo conscripto.

(g) Cujac. 14. obs. 22. & 4. Feud. 30. & sub nomine Mercatoris in Notat. 8.

(h) Val. Guil. Forster. d. cap. 9. n. 202.

(i) l. arboribus. 12. §. Julianus. l. defuncta. 58. ff. de usufr. l. si fructuarius. 13. ff. quib. mod. usufr. amitt.

(k) §. is vero. 38. Instit. de rer. divis. d. l. 13. & d. l. 12. §. si fur. l. in singulos. 8. ff. de ann. leg. l. qui sit. §. 1. ff. de usur.

(l) l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindic.

(m) arg. cap. accessorium de R. J. in 6. & l. Que de totâ. 76. ff. de rei vind.

(n) l. bonæ fidei. 48. ff. de adquir. rer. domin.

§. III. Quid juris in vasallo sit, quæstio est Doctorum contentione obnoxia. Tametsi enim plerique existimant, si vasallus sine filio post mensem Augustum ante Kalendas Martias decedat, fructus feudi non ad filios & heredes, sed ad agnatos, aut dominum feudi pertinere: ad heredes verò fructuarii, si is post Kalendas Martias moriatur: idque per textum in 2. Feud. 28. §. his consequenter, ibi, si vero post Kalendas Martias: tamen id eo textu non definiri absolutè ait [a] Busius: Hotomannus [b] incredibile dictu esse inquit, quantum absurditatis contineat hic articulus: Baldus hanc distinctionem nullam in se habere rationem dicit: Covarruvius & Cujacius eam non omnino æquam

nō æquam esse adfirmant: tanquam irrationabilem & falsam
 traducunt Fridericus Schenck Liber Baro, & Carolus Molinæ-
 us: denique Matth. Wesembecius multum eandem habere ini-
 quitatis, parum aut nihil rationis notat: ac proinde faciendam
 potius divisionem juxta textum in *d. l. 7. §. divorcio. ff. solut. ma-
 trim.* Quæ quidem post Alexandrum Cujacii quoque senten-
 tia fuit: ita nimirum ineundam esse rationem inter vasallum e-
 jusvè heredes, & dominum vel agnatos finito feudo, ut pro ra-
 tã temporis sive partis anni, quo feudum apertum est, fructus
 præstentur vasallo ejusvè heredi: reliquum restituatur domi-
 no, sive sint fructus pendentes, sive à solo separati ac percepti
 tempore amissi feudi. In quo tamen viris summis vix est, ut
 assentiri queam: eò quòd sicut sine summâ difficultate calcu-
 lus ille, qui in fructibus dotis receptus est, nequit (c) in hac re
 admitti, cum ob successorum longam seriem plerumque in
 obscuro sit, quo anni tempore res primum feudo sit constituta:
 ita econtrà prior illa sententia non solum textu expresso in ipso
 jure feudali fundata, sed etiam communiter à Doctoribus [d]
 approbata sit, usuque recepta: cui ob id, si maximè illa distin-
 ctio non aliam haberet rationem, quàm beneplaciti, veluti
 Baldo visum fuit, haut eò minus inhærendum: quòd sicut in
 jure civili non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, ratio
 reddi potest: ita multò magis hoc obtineat in jure feudali,
 quod totum ferè consuetudinarium, plurimaque adèò, quæ si
 ad exactam disputandi rationem traherentur, vix possent sub-
 sistere, in eo recepta esse constat. Neque verò Feudistæ nul-
 lam possunt hujus rei rationem reddere [e] probabilem. An-
 te Kalendas nempe Martii, & sic post Augustum in Septembri,
 aut aliis mensibus quinque sequentibus vasallo sine herede ma-
 sculo decedente, omnes fructus illius anni ad dominum perti-
 nent, ex ea ratione: quia licet hyeme semen in terram proje-
 ctum

Etum sit, ante Martium tamen natum non censetur, & ideo dominus cum feudo sibi vindicat, facta tamen impensarum restitutione, ab heredibus allodialibus inserendo factarum. Quod autem post Kalendas Martii, vasallo mortuo, omnes fructus, qui usque ad Augustum inclusivè seu Calendas Septembris percipiuntur, ad heredes allodiales vasalli pertinent, ratio redditur: quia in Martio, habito nimirum respectu ad solum Italicum, unde hæc jura ad nos provenerunt, semina plerumque in terram projici solent, & fructus pullulascere atque nasci incipiunt: ob idque vasallus statim sibi jus acquirit, quasi quod semel cœperit deberi. Ratio verò, ob quam hoc jus usque ad Septembrem obtineat, est, quia tum ferè fructus, hætenus nati, jam sunt collecti, exceptis uvis & paucis aliis.

[1] *Busf. ad l. defuncta. 58. n. 7. ff. de usufr.* magis esse subdens eam rem temperandam esse ad rationem usufructus; ut videlicet percepti & solo separati vasalli sint, solo verò coherentes domino cedant. Feudum certè ipsum dicitur usufructus. *c. un. §. fin. in quib. caus. feud. amitt. c. un. in fine. de feud. cogn.* & fructus pendentes ipsi quoque pars fundi sunt & consequenter redeunt ad dominum. *l. si pendentes. ff. de usufr.*

[b] *Hutemann. ad d. §. his consequenter. ibidemq. Baldus. Covarr. 1. var. resolut. 13. n. 14. Cujac. in c. de fructibus feudi. 1. vers. eandem divisionem. lib. 4. Feud. tit. 30. Schenck. ad d. §. his consequenter: Molin. in consuet. Par. §. tit. 1. §. 1. gl. 8. n. 11. Wesenbec. in addit. ad Schneidewin. in §. is vero Instit. de rer. divis. n. 5. lit. F.*

[c] *Busf. ad d. l. defuncta. 58 n. 7.*

[d] *Borcholt. de feud. cap. 7. n. 95. vers. his cognitio. Rittersbusch. lib. 2. partit. feud. c. 6. n. 34. Vult. de feud. lib. 1. cap. 11. n. 110.* ubi tamen addit, valde tibi placere, quòd nonnulli in Germania, & præsertim in regionibus septentrionalibus fructus etiam mense Septembri adhuc pendentes heredi vasalli adjudicandos censent, idque proptereà, quòd in his terris non aequè citò fructus maturescunt, quòd post alios etiam docuit *Zasius in epitom. suâ feud. c. 10. in fin.*

[e] *Sigismund. Stuckelhaup. disput. feudal. 9. concl. 23. lit. A.*

§. IV. Ac

§. IV. Atverò *jure Saxonico* hac in realiter provisum, ac generaliter quoad fructus, qui culturâ & satione procreari solent, statutum est: ut in his habeatur saltem ratio culturæ, atq; adeò quæcunq; sata à fructuario sunt, ab heredibus quoq; ejus metantur: sive potius, ut cum primùm ager satus & rastris subactus est, fructus inde provenientes transmittantur ad heredes, quocunq; anni tempore quis moriatur: idq; jus morib; quoq; Transilvania servari testatur Badius. Des Mannes Saat/ait Saxo, (a) die er mit seinem Pfluge wircket/die ist verdienet/als die Ege de darüber gehet/und des Gartē/als der geradeet/geleet un gehacket ist. Quæ quidem juris Saxonici dispositio, sicut utrumq; copulatè & seminationem & rastrationem requirit, (b) ut non sufficiat, si ager semel aut bis fuerit aratus, nisi etiam semen fuerit & solo ingestum & inoccatum; ita propter identitatis rationem, ac textus generalitatem non solum in feudalibus, sed etiam (c) in allodialibus; nec in fructibus modò ipsis, sed & in pensionibus loco fructuum præstandis procedit. In den Zinsen/so von verlichenen Erbgütern und Aeckern dem fructuario gebühren und außständig seyn/ Sientmal auch dieselbe vor Erbe zuachten/ und auff die Erben gefället werden/ soba d die Aecker/ davon solche Zins gefält/ besetzt worden: ut verbis utar præclarissimi viri (d) D. Simonis Pistoris. Tali ergo modo ac jure vidua quoq; dotalitii fructus stantes sive pendentes ad suos heredes transmittit; nec quicquam juris in iis sibi arrogare possunt successores, ad quos feudum vel allodium dotalitio finito revertitur. Sed quod sic tamen capiendum, ut si cum heredibus femina maritus superstes (ex altero puta matrimonio) concurrat: in lucrandis fructibus, tanquam qui suo sumptu & operâ coluit, aut saltem tanquam heres mobilis, haut immeritò præferatur: prout hac de re textus expressus est in speculo (e) Saxonico, his verbis conceptus: Stir

3ff

bet

bet aber die Frau nach der Saat / als die Ege das Land befrucht
 en/ die Saat ist ihres Mannes/ und er ist niemand ichtes pflichti
 g darvon zu thun/ weder Pflicht/ noch Zinse/ da sie allein selbst
 kein Zinsgeld pflichtig von war. Nec aliud obtinet, (g) si mari-
 tus è vitâ decedat relicto prædio fructuario culto ac confito.
 Nam & tunc fructus dotalitii pendentes non ad uxorem statim
 ipsam, non item ad successores feudi, aut proprietarios dotali-
 tii, sed ad heredes mariti pertinent: utpote cui viventi etiam
 ratione cultura, quam in fructuum acquisitione leges Saxoni-
 cæ considerari volunt, jus percipiendorum fructuum jam fue-
 rat acquisitum: nisi forte pactis dotalibus aliud cautum fuisse
 proponatur. Sed hæc omnia tamen hætenus: ut juris Saxonici
 dispositio (h) de hujusmodi tantum fructibus capiatur, in qui-
 bus satio, rastratio, similisq; cultura hominis necessaria est. In
 aliis siquidem fructibus, in quibus ea non requiritur, juris
 communis observatur dispositio.

(a) Landr. lib. 2. art. 58. Constitut. Electoral. 32. pag. 3.

(b) Nec obstat, quod juxta Saxonem, qui cœpit culturam agri-
 is quoq; eam perficere h. e. seminare & deinceps legetes ibi nascentes
 colligere & percipere debet. Landr. lib. 3. art. 76. vers. Et lieber dann
 das Weib ic. Siquidem hæc decisio usu recepta non est, teste Coler. de
 eis. 286. n. 105. Quin contra fort. Saxonici observantia hætenus com-
 probavit, post ultimam demum culturam, rastrationem sc. peractam,
 jus percipiendorum fructuum vasallo & usufructuario competere,
 quod ad heredes transmittat, propter verba clara in d. art. 58. Beeleisch.
 p. 3. concl. 43. n. 60. R. Rosa ad Dan. Mosler. d. Constit. 32. n. 3. Atq; ita Sea-
 bini Lipsienses in causâ Georgii Dillingers contra die Krayhertsche
 Wietz und Erben/ an Ruchennmeister zu Merseburg n. Sept. 1629. nec
 non in causa Hansen Wilhelms zu Leipzig m. Januar. 1641. Ob nun wol
 bey Lebzeiten des Verstorbenen etliche Ackerarbeit verrichtet/ auch abe-
 reit gesetzt worden. Da aber dennoch die Ege die Saat noch nicht be-
 fruchtet hatte/ so hätten die Lehnsfolger zugleich neben dem Erbe sich
 auch der Früchte billich angumassen. Carpzov. ad d. Constit. 32. desin. 10.

(c) Harl. Pistor. p. 1. q. 24. n. 74. Coler. de process. execut. p. 2. c. 3.

n. 303.

n. 353. *Carp. ad d. Constit. 32. definit. 3. ubi bina Scabinorum Lipsien-
sium præjudicia.*

(d) *Sim. Pistor. post consil. Modestini cons. 11. n. 8. vol. 1. Idem e-
nim judicatur de pensione, quæ ob fructus debetur, quod de ipsis fru-
ctibus. Sunt enim mercedes à colonis acceptæ loco fructuum. l. merce-
des. ff. de poris. hered. Unde sicut fructus percepti ab usufructuario ad
heredem ejus pertinent. §. q. verò Inst. de rer. divis. ita & pensio debita
ob fructus perceptos ad heredes fructuarii transmittitur. d. l. defuncta.
ff. de usufr.*

(e) *art. 76. lib. 3. Landr. gl. latin. ad art. 58. lit. B. lib. 2. Landr. H.
Pistor. p. 2. q. 24. n. 54. Berlich. p. 3. conclus. 43. n. 52. & seqq. Toming. de-
cis. 3. n. 2. Coler. decis. 236. n. 103. & decis. 194. n. 4. Schneid. in §. constitui-
tur. n. 8. Inst. de usufr. Sententia Scab. Lips. apud Carpz. ad d. Const. 32.
defin. 4. in causa Martini Nebeners zu Zercha m. Januar. 1633. Und dem-
nach bemeldte Wittib numehr auch Todes verfahren/ so hat sie die heu-
rigen Früchte so auff dem Leibgedinge erwachsen, weil zur Zeit ihres Ab-
sterbens die Egde albereit die Saat bestrichen gehabt/ auff ihre Erben/
oder da sie sich albereit vorchliget gehabt/ auff den überlebenden Eh-
mann gebracht und verfället/ und die Lehnsfolger/ welchen das Leibge-
ding anheimb gefallen/ haben sich derselben anzumassen nicht fug. Et
sic quidem secundum leges Saxonicas: cum econtrà jure communi sic-
ut quisvis alius usufructuarius nonnisi solâ perceptione fructus suos fa-
ciat. Supra §. 2. lit. K.*

(f) *Landr. lib. 3. art. 76. vers. Stirbet aber die Frau nach der
Saat. d. art. 58. vers. des Mannes Saat. d. Constit. Electoral. 32. §.
Welches falls da ein Weib liegende Gründe hat/und verstirbet nach der
Saatzzeit/ so behält der Mann die Früchte. H. Pistor. d. q. 24. n. 77. Coler.
decis. 236. n. 101. Berl. p. 3. concl. 43. n. 49. Carpzov. ad d. Const. Elect. 32. de-
fin. 6. ab idemq. dua Scab. Lips. sententia.*

(g) *H. Pistor. d. q. 24. n. 82. Coler. decis. 60. n. 23. d. Constit. 32. in pr.
vers. Welches auch stat hat/ da gleich die Lehngüter der Frauen zum
Leibgedinge vermacht. ubi Moller. n. 3. Toming. decis. 3. n. 1. Berlich. p. 3.
concl. 43. n. 51. Fr. Pensold. in add. ad Coler. decis. 261. n. 4. Sententia Sca-
binorum Lipsienlium apud Carpz. d. Const. 32. defin. 3. in eadem causâ,
de quâ supra lit. E. Die weil ihr berichtet/ daß hievor zur Zeit euers
Schwagers Absterben/ das Feld albereit bestellet gewesen/ und die Egde
das*

3 ff 2

das Land bestreichen gehabt. So haben selner Wittelben auff dero selbgedinge/so sie in des Mannes Lehngütern gehabt/selbiges Jahres Früchte nicht gebühret/ sondern euer Weib und dero Geschwister/ als die Landerben / haben sich derselben anzumassen gehabt ic.

(h) *Berlich. p. 3. concl. 43. n. 67.*

§. X. De *vinearum fructibus*, num inter industriales, an verò inter naturales referri debeant, quidq; hac in parte juris, controversiâ non (a) caret. Industrialibus sanè qui annumerant, (b) rationibus minimè destituuntur: *tum* quia ipsæ vites non nisi plantatæ nascuntur in aliquo solo; *tum* quia nisi vineam homo studiosè colat, arando nempe, pascendo, inferendo, pampinando, ablaqueando, putando, defrondando, pedando, jugandoq;, alligando, irrigando, ceteraq; adhibendo, quæ pertinent ad vinitorum diligentiam, paucis annis pereunt vites, & desinit esse vinea: *tum* etiam, quia impensæ, quæ in colendis vineis fiunt, necessariæ dicuntur, (c) non utiles tantùm: *tum* deniq;, quia ex sententia (d) Labeonis uva lecta, licet nondum vinum exinde factum sit, bonæ fidei possessoris esse dicuntur. Quod si verò ipsa uva est fructus industrialis, dubium est nullū, quin multò magis suavissimus vini liquor ex uvis torculari subjectis calcatisq; tam operosè expressus pro fructu industriali sit censendus: id quod etiam ex veteribus Bartolus (e) & Baldus, ex neotericis autem Menochius senserunt. Ad *jus ipsum* verò de *uvis* seu *fructibus vinearum* quod attinet, (f) Hartmannus Pistoris ex dispositione juris Saxonici ita distinguit: ut attendendum esse velit, utrum antè an verò post diem Urbani possessor decesserit. *Illo* casu fructus vineæ unà cum fundo ad novum possessorem transeunt: *hoc* heredibus defuncti possessoris adjudicantur. Allegat in eam rem textum elegantem paullò ante laudatum, puta *Landr. lib. 2. art. 58. vers. Arbeitet ein Herr/ oder ein Mann*: qui licet loquatur de casu speciali, ubi videlicet dominus antè pubertatem pupilli vasalli vineam coluit, eum tamen generaliter

liter accipiendum existimat: nec ratione solum sententiam suam confirmat, quia nimirum eo tempore circa diem Urbani in vineis maximus curæ & culturæ labor ut plurimum jam peractus est, ac fructuosum vindemiæ tempus expectatur, sed & præjudicio Scabinorum (g) Lipsiensium, quorum nomine nobili cuidam à Schaurott A. C. 1548. hunc in modum respondit Ludovicus Fachsius. Wo der Weinberg männlich Lehngutt/ darmit Ihr sãmbelich befehmet/ So folget euch derselbe billich/ und die Schulden/ darfür der Weinberg ohne des Lehnsfürsten Gunst und eure Verwilligung verpfãndet/ seyd Ihr auff euch zunehmen und zu zahlen nicht verpflichtet/ aber die Früchte des nechsten Weinwachs/ dieweil der von Schaurott nach dem Tag Urbani verstorben/ folgen dem Landerben billich. 2c.

(a) ut patet ex Pinell. ad l. 2. p. 2. cap. 4. n. 25. vers. specificè autem. C. de resind. vendit Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. cas. 201. n. 22.

(b) H. Pistor. d. q. 24. n. 88. & seqq. Henr. Bocer. in explicat. illust. quest. de fructibus rei alienæ. n. 19.

(c) l. si des. 39. in pr. ibi, aut in novellæ. ff. de petit. hered.

(d) l. si ejus. 78. ff. de rei vindicat.

(e) Bart. in l. ex diverso 35. ff. eodem. & cons. 125. Quæstio talis est. n. 2. lib. 1. Bald. in l. ancilla. n. 14. C. de furt. Menoch. d. cas. 201. n. 22. & seqq.

(f) H. Pistor. d. q. 24. n. 92. & seqq.

(g) Idem in causâ Henrici à Söberitz m. Aug. 1630. sic responderunt: Hat ente Vetter auff seinem Lehngutt auch einen Weinberg nach sich verlassen/ So hat er solchen Weinberg als Lehngutt auff euch seinen Vrechsten Aignaten und Mitbelehnien gebracht und verfãllet/ die darauff erwachsene Früchte aber des nechsten Weinwachs/ dafern gedachter ente Vetter nach dem Tag Urbani gestorben/ verbleiben dem Landerben billich/ auffn fall aber derselbe vor Urbani Tag Todes verblieben wäre/ hätteet Ihr euch derselben zugleich nebens dem Weinberge auch anzumassen. Carpzovius ad d. Constit. 32. desin. 8. Sed qui tamen aliud dicendum esse potat, in provinciis Thuringiæ, ubi tempus der Nüren ex longo intervallo sequitur festum Urbani, per sex scilicet hebdomadas aut circiter. Ex quo, ante ultimam illam culturam adhi-

bitam, præteritas operas possessoris qualescunq; sunt, quoad lucrum fructuum in Thuringiâ non haberi in consideratione, sed fructus nascituros deberi successoribus feudalibus tradit *Coler. de process. execut. p. 2. c. 3. n. 303.*

§. VI. Atq; hæc de fructibus industrialibus. Jam quantum ad *naturales*, neminem equidem dubitare opinor: quin(a) *percepti ac separati*, quia pars fundi esse desierunt, pleno jure ad viduæ dotalitiariæ, vasalli, aliorumve hujusmodi possessorum heredes pertineant: veluti & ab amplissimâ Facultate Lipsiensi pronunciatum fuisse ab Viro Nobiliss. (b) Reinhardo Rosa annotatum invenio, verbis quæ sequuntur. *Daß das abgemäete und zu Heu gemachte Gras/ gleich dem Stroh und Mist im Hofe/ den Landerben verbleibe/ jedoch mit diesem Anhang/ daß da sie diese vor ihre eigne Haushaltung nicht bedürffen/ sondern andern und frembden Leuten verkauffen wolten/ Sie dieselbe bey dem Lehn/ damit solches nicht verwüstet werde/ umb ein gleichmässi ges Kauffgeld bleiben zulassen schuldig.* At verò *pendentes* adhuc sive *percipiendi* ad novum possessorem transeunt: nec quicquam de iis possessoris pristini heredes participant: sive de alodio, sive de feudo res sit. Idq; jure (c) tam civili quàm Saxónico: nisi quòd hoc tamen (d) fructus pomarii (puta poma, pira & similia in pomariis & hortis crescentia) excipiuntur, atque in die Urbani promeriti esse censentur: eadem distinctione adhibendâ, quæ in vinearum fructibus adhibita fuit. Idq; ex eâ ratione, ut opinor: quòd in colendis hortis pomariis singularis diligentia desideratur. Nam præterquam quòd insitio & inoculatio arborum factum hominis & industriam requirit, quis est qui easdem ablaqueari, stercoreari, vinciri, collucari, racemari &c. oportere nesciat? *Gartenwerck/ (e) Warttenwerck/ Garten muß man warten/ ut habent Proverbia Germanica: nec malè Lobvvalterus:*

& in

417.
Ein Gärtner starck / trägt viel zu Markt.
Hat er was dran / ichs ihm wol gan.
Dann es kombt ihn offte sauer an.

Quæ quidem ratio Fridericum (f) Pensoldum eò usq; movit: ut poma, pira, similesq; hortenses fructus industrialibus accensere minimè dubitaverit: atq; adeò Novellam Electoris Augusti, quæ de pomis generaliter loquitur (allerley Obst und dergleichen) non nisi de pomis ac pyris, quæ in pratis, nemoribus, & aliis locis agrestibus crescunt, accipiendum esse putaverit. distinctione nimirum tali adhibitâ, quæ Columella verbis non disconveniat: cùm sic inquit principio libri tertii de re rustica: sequitur arborum cura, quæ pars rei rustice vel maxima est. Earum species diverse, & multiformes sunt, quippe varii generis (sicut auctor idem refert) nullis hominum cogentibus ipsæ sponte sua veniunt: multa etiam nostrâ manu facta procedunt. Sed quæ non ope humanâ gignuntur, sylvestres ac fera, sui cuiusq; ingenii semina gerunt. At quibus labor adhibetur, magis aptæ sunt frugibus &c. Cui quidem hautquaquam fortassis obstat, quòd imò in pratis etiam & agrestibus locis cultura quædam & factum hominis requiratur: nec ob id tamen fœnum inde proveniens inter fructus industriales referri queat. Non inquam obstat istud: siquidem sic planè cum Arumæo (g) statuendum, fructus naturales illos esse, in quibus natura prævalet: industriales, in quibus hominis industria & labor emicat. Exemplum utriusq; patet in floribus & frumento. Illi (h) fructibus naturalibus annumerantur, hoc industrialibus: nec tamen in utrisque factum hominis intervenire negari potest. Sed in illis saltem ratione sationis, cetera locuples natura suo ac legitimo tempore perficit. At frumentam præter sationem multiplicem requirit curam: ut in eohominis factum præcellere faciliè appareat. Ita ergo licet præter aliquam, tamen tenuem, ipsomet (i) Columella docente,

requi-

requirunt industriam. Unde quidem & *prato* nomen indiderunt; ut idem (k) loquitur, quòd protinus esset paratum, nec magnum laborem desideraret: sive, ut Ulpianus (l) noster ait, quòd paratum ad fructum capiendum, & in quo adeò ad fructum percipiendum falce duntaxat opus sit. Quòd pertinent illa Claudiani:

*Intus prata micant, manibus quæ subdita nullis
Perpetuum florent, Zephyro contenta colono.*

Quin posito, etsi non concessio, quòd Constitutio Electoralis, quia generaliter & indefinitè loquitur, fructus etiam pomariorum & hortorum (m) comprehendat: eandem tamen extra territorium non ligare, sed veterem potiùs juris Saxonici dispositionem inspiciendam, an vasallus ante diem S. Urbani, an verò post illum mortuus fuerit, ita ut priori casu omnes ejusmodi fructus ad dominum, vel alium possessorem novum, posteriori casu ad vasalli vel fructuarii defuncti heredes pertineant post (n) Hartmannum Pistoris, & Matth. Colerum Berlichius ipse hautquaquam diffitetur.

(a) l. 25. in pr. §. 1 ff. de usur. l. 58. l. seq. §. 1 ff. de usufr. l. cum docem. in pr. ff. sol. matr. H. Pistor. d. quæst. 24. n. 38. Joh. Köpp. decis. 30. n. 5. lib. 1.

(b) R. Rosa in addit. ad Moller. d. Constitut. 32. sub num. 6.

(c) H. Pistor. d. q. 24. n. 83. & seqq. Coler. de proc. execut. p. 2. c. 3. num. 310. & seqq. & decis. 286. n. 111. Schrad. de feud. p. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 50. & seqq. Berlich p. 3. concl. 45. n. 5. & seqq. d. Constit. Elect. 32. §. die Früchte aber/ so naturales genannt werden/ ubi Moll. n. 6. & facit text. in art. 58. lib. 2. Landr. ubi nimirum de lignis atque graminibus generaliter constituitur, Dominum post legitimam astatem vasalli, fructus hos percipere non posse.

(d) d. art. 58 in verb. An S. Urbans Tag/ ist Weingarten und Baumgarten Zehend verdienet. Item ob Arbeiter ein Herr oder ein Mann von seiner wegen Garren oder Baumgarten oder Weingarten/ die zu dem Lehn gehören/ und beschlehet Sie biß auff S. Urbans tag/ und hat sich dann das Kind noch nicht bejahret/ so nimmet der Lehenherr die Früchte herab, H. Pistor. d. q. 24. n. 85.

(e) Jac.

(e) Jac. Bornit. *de rer. sufficienti tract.* 1. cap. 12. Et sic arbores
suarum etiam *Alpianus* dixit in l. 3. ff. de imp. in res dot. fact.

(f) *Pensold. ad Coler. de res.* 252. n. 22. R. *Rosa d. d.*

(g) *Arum. disput. Pandell. 6. thes. 11.*

(h) l. 12. ff. de usu & habitui.

(i) *Columell. in proem. de Re Rustica.*

(k) *Idem de R. R. lib. 2. cap. 17. & ante ipsum Varro lib. 1. Rei rustice cap. 7.*

(l) l. primum est. 31. ff. de verb. signific. & ibi *Gardl. n. 2.*

(m) Quomodo quidem & pronuntiandi consuetudo in terris Electoratus Saxonie observat. Sententia Scab. Lips. apud *Carpzov. ad d. Constit. 32. defin. 24.* in causa Henrici à Lohrsh m. Aug. 1630. Secundum in gedachten euers Werten zehnhurt auch zween nutzbare Gärten darinnen viel Obst an Bäumen / Äpfel / Birnen / und dergleichen Früchten vorhanden / so noch nicht abgenommen worden / theils auch noch nicht erofft seyn / so verbleiben solche Gärtenfrüchte auch dem zehnesolger billich / und die Lande eben haben sich dieselben anzumassen nicht fug.

(n) *H. Pistor. d. 9. 24. n. 85. Coler. d. 3. n. 310. Berlich. d. conclus. 41. n. 17.*

§. VII. De piscibus, qui continentur in vivariis, stagnis & piscinis, quid juris sit, haut minus disquiritur. Et communis quidem calculo receptum, ut distingui debeat, an custodia tantum causis in vivariis conserventur, ut quotidiano sint esui & usui, an verò in piscinis habeantur, ut ibi fructificent, multiplicentur, aut incrementum capiant. *Priori casu* indubiè non sunt pars fundi: sed ejus, qui imposuit, aut heredum illius manent. *Pisces qui sunt in piscina, non sunt adium nec fundi*, ait *Ulpianus*: [a] & addit *Pomponius*, non magis quam pulli, aut cetera animalia, que in fundo sunt. *Posteriori casu* pars [b] esse fundi, perindeque ut fructus pendentes ad eum transire censerentur, ad quem fundus ipse transit: uti præter alios tradit *Molinæus* [c] in consuetudinibus Parisiensium: cujus sententiam *Gothofredus* nec non *Mollerus* approbare videntur: atque ita

Ggg

Facul-

Facultatem etiam juridicam Lipsiensem pronunciaſſe refert Hartmannus Piſtoris. Neque deſunt tamen, quibus aliud viſum eſt: eò quod cum piſcario plerumque elapſo detum triennii ſpacio fieri ſoleat, iniquum videatur, piſcibus privari heredes fructuarii, qui eos ſtagno immiſit, omnemque diligentiam & curam, circa horum multiplicationem vel incrementum, adhibuit. Quà quidem ratione Scabini olim Lipſienſes moti, piſces ejusmodi indiſtinctè omnes ad heredem fructuarii pertinere, nec cum fundo ad novum poſſeſſorem tranſire reſponderunt: ut conſtat ex ſententia ſubnexa Weichbilde, tit. von Lehnzutt und Leibgeding cap. Ob die Fiſche im Teich der Wittiben ins Leibgutt folgen. Alii contra [d] putant, piſces in ſtagno ſecundum rationem juris civilis pro ratà temporis, quo jus poſſeſſoris conſtitit, inter heredes & novum poſſeſſorem dividendos eſſe, juxta diſpoſitionem *l. fructus. 7. §. divor- tio facto. ff. ſolut. matr.* Sed ut neque hæc neque illa opinio ſuis difficultatibus caret: ſic econtrà æquitatis plena illorum videtur ſententia: qui quoad dominium piſcium ſpectandum eſſe putant, quantum temporis elapſum ſit ab immiſſione piſcium, da man die Teiche beſetzt hat / an jam inſtet tempus piſcationis nec ne, quando vaſallus aut uſufructuarius moritur. Nam ſi piſcinæ jam tùm fuerint piſcabiles, pertinere piſces ad heredes potiùs defuncti, quàm ad novum poſſeſſorem: ſin autem nondum ſint piſcabiles, ſpectandum eſſe, an tempus mortis propiùs abſit à tempore piſcationis, an verò invec-tionis piſcium. *Priori caſu* piſces in totum ad defuncti heredes ibidem pertinere: *poſteriori* autem unà cum fundo ad poſſeſſorem novum tranſire. Quam & ſententiam toties nobis laudatus Hartmannus [c] Piſtoris non probat duntaxat, & ſequitur, ſed longè quoque pronunciandi conſuetudine receptam atteſtat: nec aliud Colero & Berlichio melius quicquam viſum.

(a) *l. hnes.*

[a] l. lines. 15. §. pisces. & l. seq. ff. de act. empt. ff. Pistor. d. q. 24.
n. 63. Moll. ad. Constit. 32. n. 7. Rosenth. de feud. c. 10. concl. 42. n. 6r
Renar. Chopp. de leg. And. lib. 1. cap. 29. n. 2. & lib. de morib. Paris
lib. 1. tit. 1. n. 13.

[b] arg. l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindicat.

[c] Molin. in cons. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 8. n. 17. & seqq. Zas. in epi-
tom. feudal. p. 4. in pr. Moller. ad d. Const. 32. n. 8. Hart Pistor. d. l.

[d] Schrad. de feud. p. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 71. & 72.

[e] Hartm. Pistor. d. q. 24. n. 69. Coltr. de proc. exec. p. 2. c. 3. n. 316.
ubi ann. 1578. à Jenensibus ita pronunciatum refert. Rosenth. de feud.
cap. 10. concl. 42. n. 61. Berlich. p. 3. concl. 45. n. 25. Pensold. ad Col. decis.
232. n. 24. Knich. de Saxon. non provoc. jure cap. 5. n. 175. & seqq. Sen-
tentia Liptens. Scabin. in causa viduae & heredum Johannis à See-
bach m. Jul. 1623. Hat gedachter euer Vater und Ehemann in bemeltem
seinem Lehngute auch einen grossen Teich/ so mit Karpffen besetzt/ des-
wegen zwischen Euch und dem Lehnsfolger Streitigkeit vorfällt/ weme
dieser in verhandene Fische gehörig/ da nun allbereit zwey Jahr vor be-
nimbtet euers Vatern und Ehemannes Absterben selbiger Teich mit
junger Bruth von thme besetzt gewesen/ und also die Zeit zu fischen die-
ses Jahr vorhanden wäre/ dafür sichs aus euer Frage ansehen lässt/
so gehörten ob angeregte Karpffen im Teiche auch den Landerben bil-
lich. Im Fall aber erst neulicher Zeit/ etwa vorm Jahre der Teich be-
setzt worden/ und also nach geraumer Zeit/ und wol nach zweyen Jah-
ren allererst zu fischen wäre/ so verblieben mehrgedachte Karpffen zu-
sambt dem Teiche den Lehnserven/ und ihr hättet euch derselben anzu-
massen nicht fug.

§. IIX. In Gallia regno, quoad fructus tam industria-
les, quàm naturales, discrepantes sunt consuetudines. Ex texti-
bus quidem l. si usufructuarius. 13. ff. quib. mod. usufr. amitt. &
l. qui scit. §. 1. ff. de usur. pronunciale in purpuris praesidem Bris-
sonium A. C. 1589. ad ferias Pentecostes, dotalitariâ defunctâ
fructibus nondum perceptis, neque silvâ caeduâ excisâ, heredes
ejus nihil posse in illis consequi, sed manere heredis omnia: i-
demque judicatum rursus A. C. 1612. d. 7. Septembr. secundum

Ggg 2

Dom.

Dom. le Prevost Senatorem Parisiensem, contra Dom. Silium
 itidem Senatorem, ac in secunda Inquisitorum classe praesidem,
 lite ex scripto, annotavit [a] Renatus Choppinus. Con-
 suetudo Borboniorum [b] vult fructus industriales, nempe vine-
 am, postquam putata est & frumenta, postquam sata sunt, an-
 numerari mobilibus inter socios: naturales autem, ut nuces,
 foenum, poma, pyra & similia mobilium loco non haberi, nisi
 postquam à fundo separati sunt. Victriacensis Campanorum
 consuetudo [c] perbellè distingvit, ad quæ usque anni tempo-
 ra pendentes fructus intelligi debeant. Si enim de pratis aga-
 tur, vult foenum intelligi separatum à solo, ac proinde mobi-
 libus annumerari post exactum mensem Majum dimidium:
 ceteros vero fructus, ut triticum, uvas, poma, pyra, giandes à
 festo divi Johannis, sic tamen, ut non propterea viduæ heredes
 vindicare fructus eos possint, si defuncta sit fructuaria prædie
 forsan Divi Johannis, vel decimâ sextâ die Maji, sed soli tunc
 proprietario debeantur. Quantum ad pisces autem eadem
 consuetudine, pisces in stagno aut piscinâ positi ad triennium
 usque censentur immobiles instar stagni: exacto triennio
 quolibet mobiles, quia triennii spacio de more stagnorum es-
 piscatio fiat.

[a] Ren. Choppin.

[b] art. 284.

[c] Ant. Mornac. ad l. 44. ff. de rei vindicat.

[d] Ren. Choppin. de morib. Paris. lib. 1. tit. 1. n. 18. in margini.

§. IX. Sequitur, ut quid juris in fructibus & obventioni-
 bus civilibus, quæ à vidua ex dotalitio percipi solent, obtineat
 breviter videamus. De his verò tenendum, quod pensiones,
 quarum dies fructuaria etiamnum possidente ac vivente cessat, (a)
 civili pariter ac Saxonico jure ad fructuaria heredes pertine-
 ant: quippe cum illarum nomine jus jam sit qualitum, & actio
 pro

Ggg 3

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.6.28

tur & correspondatur pensio. Atque ita sanè in ipsissimis
 terminis nostris, fructuum nempe dotalitii, de jure civili re-
 sponderunt (k) Decanus & Doctores Academiae Altorfinae;
 qui super hujusmodi facti specie consulti, da einer von Adel sei-
 ner andern Hausfrauen mit seinem Ansat zu H. sambt desselben
 specificirter Nutzung/ auch etlicher Gült/ eines über den Feldbau
 zu H. bestelten Hoffmans/ als etlich Walter Korn/ Weizen/ Ger-
 sten/ Habern/ Erbissen und Linsen jährlich auff Andrea Apostoli,
 ohn allen ihren Verlag und Unkosten zu bezahlen/ dergleichen einen
 sonderlichen Zins auff etliche sonderbare weit entlegene Ecker/ und
 endlich Witzinsen von 2000. fl. Hauptsumma/ also und dergestalt
 bewiedmet/ daß sie obgesetzte Stück die Zeit ihres Lebens/ als
 Leibgutt gebrauchen und geniessen solte/ die Frau aber nachmahls
 den 19. Augusti vor Einnehmung obgesetzter Gült/ Früchten und
 Zinsen/ tödtlich abgangen/ generaliter sic respondissent, daß die
 Wittib ihren Eigenthums Erben disfalls nichts verlassen/ noch
 auff sie transmittiren können/ sondern alle von der bewiedmeten
 Frauen bey ihren Lebenszeiten ungehobene Frucht/ Gült und
 Zinse heimfallen thäten: plenius tamen informati antea re-
 sponsum hunc in modum sunt interpretati, allein die Gült des
 zu H. bestelten Hoffmans betreffend/ dieweil wir derenwegen jeno
 unterschiedlicher/ und deutlicher/ als zuvor berichtet worden/ daß
 derselbe die Frucht noch bey der usufructuaria Frau D. seligen Le-
 ben von der Erden abgesondert/ und eingesamlet haben sol/ als er-
 klären wir uns dieses Stückes halben dahin/ daß ungeachtet die
 usufructuaria diem pensionis oder Zahlungstermin, nemlich/ An-
 drea Apostoli nicht erlebt/ dennoch dieselben Gült ihren Eigens
 Erben fällig worden/ und auffgeerben seyn. *Textus est expressus,*
Et ut dicitur ad corticem in l. defuncta. 64. (al. 58) ff. de usufr. At-
que ita omnes ibi Dd. consentiunt, ut Et Johann. Fab. in d. §. is verò
ad quem. Instit. de rer. divis. ejusq. rei rationes pulchrè explicat
 Donell.

Don ell. lib. 10. comm. jur. civil. cap. 9. vers. cum fructuarius. Und
hindert nicht wenn man sagen wolt / es hätte gleichwol die usufru-
ctuaria selbst nicht / sondern der Hoffmann die Frücht eingeerndtet
und gesamlet arg. textus d. §. is vero ad quem. in verb. si ipse eos
perceperit. Nam sufficit si usufructuarii nomine alius percipiat,
verbi gratia colonus, ut Angel. Schneidervin & alij d.l. So mag
auch diß nichts irren / daß so wo in den §. H. consens als in den
beiden Vermächtnissen des Wittmbs mit der Wittwen Lebens-
zeit gedacht / und die Gülte des H. wie auch andere darin specificir-
te Stück / ihr so lange vermachtet / und beschrieben worden / dann
durch diese Wort der constituent §. von B. euer Vater seliger di-
spositionem juris communis nicht aufheben wollen / angesehen daß
mit solchen und dergleichen Worten gewöhnlich ist ein Wittumb
oder usufructum zubesellen / und zu vermachen: si ergo voluisset jus
commune, hoc est d. de funelo. ff. de usufr. in proposito casu non habere
locum, enixius voluntatem suam declarasset &c. Posteriori casu, licet
dies solvendæ pensionis pro integro anno vel pro singulis seme-
stribus nondum advenerit tempore mortis fructuariæ, pro rata
tamen temporis utilitas pensionibus dividenda, (1) ut quantâ
ultimi anni parte ea superstes fuit, tantam pensionum ejusdem
anni portionem heredes consequantur. Ex eâ nimirum ra-
tione, quia molendinum & domus pro sui naturâ præbent fru-
ctum suum quaque die, & sicut si fructuaria inhabitasset do-
mum, & molendinum per operarios suos exerceri sivillet, uti-
litas proveniens ex domo ipsa & molendino ad eam pertinuis-
set, nec proprietarius potuisset aliquid prætere ex præce-
denti utilitate, sed tantum à die mortis fructuariæ. Igitur li-
cet locaverit, alterari non debet jus proprietarii sub prætextu,
quod in trimestre seu semestri dilata fuerit pensionis solutio.
Idem juris est sapientibus placuit in redditibus annuis perpe-
tuis, qui ex bonis censualibus & Emphyteuticis (quasi in his
quoque

quoque consideratio sit utilitatis in singula quaque die) persolvi solent: sive in pecunia numerata, sive in frumento, vino, oleo, aliisve similibus rebus consistant. Quomodo quidem in facto se obtinuisse pro nobili Dn. Galeacio de Dortis Catharina de Leone usufructuaria herede contra dominos proprietarios, sententiam ferente Antonio Medulo, tunc Vicario Praetorii apud Patavinos, circa affectas molendinorum & libellarias pensiones, auctor est (m) M. Ant. Peregrinus in decisionibus Patavinis. Tametsi autem non desunt, qui (n) de *jure Saxovico* hac in parte aliud statuunt: existimantes nimirum, si antequam dies censuum hujusmodi venisset, diem obierit vidua, cui illi debentur, nihil omnino ad heredes transire: aliis tamen (o) econtra divisio inter viduae heredes & novum possessorem pro rata temporis magis placuit. Quorum opinio tanquam justior & aequitati convenientior ab Serenissimo Saxoniae Electore comprobata legitur *Constitutione decima sexta partis tertis*: sed cui tamen *Constitutio* sequens *trigesima secunda* minimè contraria: ut videre est ex eorum traditis, qui Constitutiones eas commentariis suis doctissimis illustrarunt. Neque verò silentio illud praeterierim, divisionem istam pro rata in Galliis, supremæ Rhedonum curiae usque adeò probatam: ut viduae fructuariae heredibus promiscuè confusimque adjudicaret praedii fructus, redditusque annuos quoscunque pro mensium modulo anni, quibus fructuaria vitales adhuc spiritus hausisset, decreto memorabili 3. Non. Septembr. A. C. 1576. ex forensi concertatione Jani Percevaux feudorum proprietarii, cum heredibus Franciscæ Cameæ Francisci Percevaux viduae mulieris fructuariae. Quo in negotio, ex opinione (p) Chop-pini, Senatum movisse videtur, donationis propter nuptias favor singularis, tanquam alimentariae, & alimentorum nomine pactae.

(a) *M. 26.*

(a) *M. Anton. Peregrin. decis. Patavin. 83. n. 5. Landr. lib. 2. art. 58. in pr. & vers. Jns von Mühlen und Zellen. & lib. 3. art. 76. in fin. vers. Sitte ist nach dem rechten Zinsfage. d. Constit. 32. §. Wenn aber keine Geldfrüchte. & ibi Mosler. n. 5. H. Pistor. d. q. 24. n. 94. Coler. decis. 74. n. 2. & p. 3. decis. 252. n. 4. & seq. & decis. 280. n. 120. Sententia Lipsiensium Scabinorum in causâ Wilhelmi à Lindenau zu Pöhlen/ & consort. m. Majo an 1578. Ist Hans von Grauwitz zu Salhausen den 8. Martii dieses laufenden 1578. Jahres verstorben/ und hat sein Lehn und Rittersgut auff seine Wittren/ das Erbe aber auff seine Töchter cuere Ehe weiber verfallt/ so folgen die Zinsen/ so die Leute von Hren Gütern zu geben schuldig/ so viel dero bey seinem Leben betragt gewesen/ cuern Ehe weibern billich. Carpzov. d. Constit. 32. defin. 19.*

(b) nempe secundum regulam, quod heres succedat in universum jus defuncti. l. hereditas. l. heredem. ff. de R. J. Et qui actionem ad rem habet, rem ipsam habere videatur. l. qui actionem. ff. eod.

(c) Quâ ratione sic in proposito argumentatur *Paul. Castr. conf. 214. vol. 1. & 2. n. 2. & ad hoc in fortioribus terminis videtur casus in l. defuncti. ff. de usufr. Peregrin. d. l.*

(d) *Mosler. ad Constitut. Elect. 16. p. 3. n. 2. Berlich. p. 3. concl. 22. n. 18. & seqq.*

(e) *l. scio 4. ff. de in integr. restitut. l. 9. §. ult. & l. seq. ff. de dol. mal. l. 1. §. ult. ff. de ventr. inst. l. 63. §. ult. ff. ad. l. Falcid.*

(f) *Jas. in l. divorcio. ff. solut. matr. n. 10.*

(g) *Andr. Rauchb. p. 2. q. 22. n. 29.*

(h) *d. Const. Elect. Sax. 32. §. dasjenige/ so an Zinsen oder Kornpächten innerhalb dem Dreissigsten fällig oder betragt wird/ gehöret auch den Erben. ubi Mosler. n. 5. Schult. in add. ad Rorsch. de dozal. art. 25. n. 8. H. Pistor. p. 1. q. 24. n. 95. in fin. per text. in art. 22. Landr. lib. 1. & in Weichb. art. 24. Rauchb. d. q. 22. n. ult. Sententia Scab. Lips. in causâ Hans Georgen von Zehmens Landerben mense Februario 1632. Ob gleich cuer Vater Hans George von Zehmen 14. Tage vor Michaelis/ und also ehe und zuvor die jährliche Erb zinsen fällig gewesen/ Todes verblieben ic. So hat er doch solche Erb zinsen/ weil sie binnen dem Dreissigsten fällig worden/ auff euch seine Landerben alleu bracht und vorfället. Eten causâ Wilhelmi von Lindenau*

Hhh

&

& consortium m. Maji 1578. So folgen die Zinsen / so die Leute von ihren Gütern zu geben schuldig / so viel dero bey seinem Leben und zwischen dem Dreissigsten betaget gewesen / euren Eheweibern / als den Landerben billich. *Carpzov. d. Constit. 32. defin. 20. Qui quidem. defin. seq. idem admittit quoque, si intra paucos dies post effluxum tricellimum tempus solvendis censibus præfinitum cesserit: laudans in eam rem Scab. Lips. sententiam in causa Christophori Ulrici à Brandenstein in Walsdorff mens. Novembr. 1623. Ob nun wol euer Vater noch vor dem Zinstermin verstorben / daher ihr euch numehr solcher Zinsen allein / als der Lehensterbe anzumassen bedacht / dieweil aber dennoch euerem selbst eigenen Bericht nach / berürter Zinstermin nach verflussung 5. Wochen / nach euers Vaters absterben / und also binnen dem Dreissigsten / oder doch gar wenig Tage hernach herbey kommen / Als gehören auch numehr gedachte Zinsen euch und euren Schwestern zugleich billich / und ihr habt euch alleine derselben nicht anzumassen 2c.*

(i) *l. defuncta. 58. ubi Bart. Bald. & alii not. ff. de usufr. Cavalcan. de usufr. mul. rel. sect. 4. n. 34. Peregrin. decis. Patav. 40. n. 2. & d. decis. 83. n. 7. & 8. H. Pistor. q. 25. n. 9. & seqq. lib. 1. Rauchb. d. q. 22. n. 16. Moller. ad d. Constit. 32. n. 7. Joh. Köppen decis. 50. n. 13.*

(k) *Respons. Altorsin. 51. & in ejus subnexâ pleniore declaratione.*

(l) *l. text. in l. si operas. 26. ff. de usufr. quæ tametsi loquatur in operis servi locatis, idem tamen in similibus judicandum, & rationem habet, ne heres fructuarii careat pensione totâ, quæ jam pro parte deberi incepit, aut proprietarius careat parte reliquâ, quæ fructuario ob mortem tota deberi non potuit. B. Ruf. ad d. l. defuncta. 58. n. 8. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. Bart. & Alber. in l. fin. ff. de jure fise. Salicet. in d. l. fructus. Arcer. conf. 160. in 5. dubio. Alex. in l. divorcio. q. non solum. ff. sol. marr. Quos refert ac sequitur Peregrin. d. decis. 83. n. 9. ubi addit bis ita judicatum se vidisse.*

(m) *Peregrin. d. decis. 83. num. 10. ibidemq. allegari, Joh. Jac. Plebst. novantiq. disp. 4. thes. 49. sub. lit. a. vers. Alia ratio est pensionum.*

(n) *Matth. Coler. decis. 74. num. 2. Christ. Zobel. p. 3. differ. 7. n. 4. Ben. Remb. p. 3. diff. 6. Hart. Pistor. d. q. 24. n. 39. per text. in art.*

Art. 58. in pr. lib. 2. Landr. & art. 76. vers. Stirbet sie nach dem rechten Zinstage. lib. 3. Landr. ex quibustamen textibus hæc sententia ne-
tquam probatur.

(o) Ant. Consult. Const. Saxon. tom. 1. p. 5. q. 39. & tom. 2. p. 2. q. 41. sub fin. pr. n. 1. & seqq. Berlich. concl. 22. n. 9. & seqq. p. 3. Jac. Schultes in add. ad Roischitz de dotal. art. 25. n. 12. & ad Mod. Pistor. q. 126. n. 32. Ranchb. p. 2. q. 22. n. 25.

(p) Chopp. de morib. Paris. lib. 1. tit. 1. n. 20.

§. X. Atq; hæc quidem sic propriè intelligenda, si mu-
lieri constitutus sit prædii alicujus sive fundi usufructus, qui
reditus hujusmodi seu conventiones in se contineat. Quod si
verò, extra talem usumfructum, summa ei certa constituta
sit, sive ex prædio aliquo certo, simpliciter ab herede annua-
tim præstanda: tunc equidem, si dies illius ante mortem viduæ
cesserit, dubium non est, quin ejusdem petitio heredi haut-
quaquam (a) denegari queat. Illud modò quæritur, quando
dies venisse aut cessisse dicendus sit, ut transmissioni locus esse
queat? Dubium movet, quòd in annuis legatis ita jus est, ut
ea integra anno semel inchoato debeantur: ac proinde si lega-
tarius vel primo mense vix impleto vitâ decedat, nihilominus
ejus heredibus integri legati, pro eo nimirum anno, petendi jus
competat. Sic enim (b) Alfenus Varus: *Filia mea quotiescunq;
vidua erit in annos singulos centum heres meus dato: quaritur, se
filia minus annui temporis vidua fuisset, numquid minus ei centum
deberentur. respondit sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset,
tamen deberi.* Sic (c) Gajus: *In singulos annos relictum lega-
tum simile est usufructui, cum morte finiatur &c.* Illud certè am-
plius est in hoc legato: quod ingressu cujuslibet anni, si decesserit
legatarius, ejus anni legatum heredi suo relinquit: quod
in usufructu non ita est: cum fructuarius, etiamsi matura-
ris fructibus nondum tamen perceptis decesserit, heredi suo eos
fructus non relinquit. Sic (d) Ulpianus: *Sed utrum initio*

Hhb 2

cujus

cujusque anni, an verò finito anno cedat, questionis fuit: & La-
 beo, & Sabino, & Celsus, & Cassius & Julianus in omnibus, quæ in
 nos singulos relinquuntur, hoc probaverunt: ut initio cujusque
 anni hujus legati dies cederet. Sic (e) Modestinus: A vo-
 bis quoque ceteri heredes peto, ut uxori meæ præstetis, quoad vi-
 veret, annuos decem aureos: uxor supervixit marito quinquen-
 nio, & quatuor mensibus, quero, an heredibus ejus sexti anni
 legatum integrum debeatur. Modestinus respondit integri sexti
 anni legatum deberi. Sic denique ipsi (f) Severus & Anto-
 ninus Imperatores: Si competenti judici annua legata vel fidei-
 commissæ tibi relicta probaveris, ab initio cujusque anni exigen-
 di ea habet facultatem. Quæ quidem jura clarissima sicut
 ad alimenta (g) Martinus Colerus haut malè accommodat,
 puta in iis rebus, quarum solutionem debitor unâ vice
 explicare potest, veluti est determinata pecuniæ summa,
 vel certus numerus frumenti aut vini: sic & victualiciis re-
 ctissimè applicari posse censuerim: cum præsertim in sti-
 pulatione in singulos annos factâ, puta sub hac formulâ,
annua vel quotannis decem dare stantes? (licet illa alioquî
 sui naturâ (h) perpetua sit, nec morte stipulatoris finiatur,
 nisi nominatim sit actum, ut duret modo ad tempus vitæ)
 idem hætenus obtineat: ut (i) in initio cujuslibet anni
 dies solutionis cedat. Sed hoc ita tamen, si dotalitii vi-
 cem annuus redditus, his aut similibus verbis, *ut uxori vidua præ-*
stetur, quoad viveret, annui centum aurei, atque adeo sine
 diei præfinitione constitutus fuerit. Quòd si verò solutioni
 certus quidam, aut plures etiam termini, sive dies, sint
 præfixi, ut quidem plerumque fieri consuevit, idem haut-
 quaquam dicendum (k) putârim. Sed ubi tamen rursum
 quaeritur, an non tunc quoque divisioni pro temporis ratâ
 locus

locus esse debeat. Zasius (l) sanè id disertis verbis negat, *Hac insignis*, inquit, *doctrina fallit in victualiciis nostri temporis*, Leibgedinge / *quia cum sint directa in certum diem, dies expectandus est, & non est statim nata obligatio arg. l. in illa. [8. ff. de V. O.] ubi habuisti proregala, diem appositum esse expectandum.* Hinc venit, quòd is, qui debet percipere victualicium ad festum Martini, si moritur in vigilia Martini, nihil ei datur. Quò & pertinet jus statutarium (m) Reipub. Francofurtanæ ad Mœnum, hunc in modum disponens. Würde jemand zu Unterhaltung seines Leibes jährlich und zu bestimmten Fristen und Zieten / etwas an Gelde / Geträide / Wehn oder dergleichen *legiert* / So viel dann derselbe *legatarius* solcher Ziete erlebet / so viel hat er zu fordern und zu heben. Nach seinem Tode aber gebühret seinen Erben nichts / er hätte dann das letzte Ziet auch erlebet / und wäre aber dasselbigen entrichtet hinterblieben. In contrarium tamen facit, quod in eo casu, quando quis annuos redditus ad vitæ tempus emerit, aliove modo ad vitam impetraverit, & ante terminum solutionis decesserit, non minus ac si jure hereditario debeantur, census hujusmodi inter heredes emptoris & venditorem pro ratâ temporis dividi, rectissime asserunt post Didac. Covarruviam (n) Hartmannus Pistoris, ac Johannes Köppen, quos & Matthias Berlichius sequitur ex communi juris dispositione, quâ fructus civiles pro ratâ temporis inter heredes defuncti & novum possessorem dividuntur *d. l. divortio. ff. solut. matr.* ut quæ non modo in causâ dotis, sed (o) generaliter, ubi jus possessoris resolvitur, locum habeat. Idq; de jure Saxonico multò magis dicendum propter generalitatem (p) textus in *d. Constitutione XII.*

(a) Quam & sententiam, Martino Colero teste in tr. de
Hbb 3 alam.

alim. lib. 2. cap. 12. num. 60. iudicando secuti sunt præstantissimi Doctores Curie Electoralis apud Wittenbergenses, dum viro nobili Carolo von R. in hæc verba responderunt. Ist eures Weibes Bruder E. von D. seligen seiner Mutter an ihrem vermachten Leibgedinge und Unterhalt erlichen Nest verblieben/ wofern nun die Mutter ihm denselbigen guttwillig nicht erlassen (welches seine Kinder oder deren Vormünder darzuthun schuldig) so wäre auch euer Weib/ welche die Mutter zu ihrer Erbin eingesetzt/ wenn die andern wegen ihrer mütterlichen legitimen vergnügen/ solchen Nest einzumahnen berechtiget.

(b) *l. filie mee. 22. ff. de ann. legat.*

(c) *l. in singulos annos. 8. ff. eod.*

(d) *l. Nec semel. 12. §. 1. ff. quand. dies leg. vel fideicom. ced.*

(e) *l. à vobis quoq. 5. ff. de ann. legat.*

(f) *l. 1. C. quand. dies leg. vel fideic. ced.*

(g) *Coler. de alim. diff. cap. 12. n. 60.*

(h) *l. si Stich. 16. §. 1. ff. de verb. oblig.*

(i) *l. cum qui. 56. §. Quo ita stipulatur. ff. eod.*

(k) argumento sumpto ab ultimis voluntatibus ad contrarium. *l. que de legata. ff. de legat. 1. Zaf. ad l. qui hoc anno. n. 9. ff. de verb. oblig.* Licet aliud sit, si quis hoc anno aut mense, proximo mercatu, biennio post mortem &c. dari stipuletur. d. l. *Qui hoc anno. 42. & l. Eum, qui. 138. ff. de verb. oblig.* quam quidem posterioriorem legem Cujacius uti receptam esse ait Lugduni in omnibus emporiis, namque extremo tantum nundinarum die solutionis fieri rectè collatas in nundinas: de quo etiam testantur Zobel. p. 1. diff. 44 n. 5. Coler. de process. execut. p. 2. c. 3. n. 156. Moll. 1. Sum. 12. n. 7. Facit *l. si in annos. 49. ff. de condit. & demonstr. l. quod quis. 50. ff. de oblig. & alt. §. penult. & ibi Gifan. Inst. de inut. stipul. indidemq; versiculi, quos refert Zasius, d. l.*

Anno si debes, in fine teneberis anni:

Annua si debes, tunc respicies caput anni.

(1) *Zaf.*

(l) *Zaf. ad d. l. qui hoc anno. ff. de verb. oblig.*

(m) der Stadt Franckfurth erneuerte Reformat. p. 4. tit. 6. §. 13.

(n) *Covarr. lib. 1. var. resolut. cap. 15. n. 7. H. Pistor. p. 1. q. 24. n. 11. & Job. Köppen decis. 30. n. 12. Berlich. p. 3. concl. 22. n. 15.*

(o) *H. Pistor. d. 7. 24. n. 12. & seq.*

(p) quæ casum præsentem æquè comprehendit *arg. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præst. l. 8. ff. de public. in rem. act.* Et verò de hujusmodi censibus & pensionibus, non de aliis, loquitur sententia Scabinorum Lipsiensium apud *Carpz. ad d. Constit. 16. defin. 1.* in causâ viduæ Egewolffin von Wendelebens ad requisitionem Thilo Wolffens von Gudenberg mens. Martii 1633. Hat Anna/ geberne Wölffin/ Egewolffen von Wendelebens hinterlassene Wittib/ auß ihres verstorbenen Ehemanns Lehngütern/ jährlichen etliche gewisse Leibzinsen/ halb Ostern und halb Michaelis zu fordern gehabt/ und sie ist etliche Wochen vor Ostern/ ehe die letzten Termine fällig worden/ Todes verfahren ic. So seyn auch ihre nechste Erben die volllge Ostern betagte Leibzinsen zu fordern nicht berechtiget/ sondern wenn ihnen die Lehnsfolger dieselbige *pro rata temporis*, und so viel die 17. Wochen/ welche Sie nach vorigen Termin gelebt/ außtragen/ entrichten und abstaten/ inmassen Sie zu thun schuldig/ lassen Sie sich darmit b'illich vergnügen.

§. XI. Neq; plura nunc de fructibus: nisi quod duo hæc insuper monenda.

1. Quod in illis etiam casibus, ubi fructus ad heredes non pertinent, sed unâ cum fundo ad novos possessores transeunt, (a) sumptus tamen illorum causâ facti hereditibus viduæ sint restituendi: quippe *cum* tunc (b) demum fructus dicantur, si deductâ impensâ supersunt: *cum* quicquid (c) impendii factum est in agro, id omne fructus agri ipso jure deminuat: *cum* denique universim tradat Jureconsultus (d) nullum casum intervenire posse, qui

qui hoc genus deductionis impediatur: naturali adhuc ratione dictante, ut (e) *qui sentit commodum, sentiat etiam onus*: & nemo (f) *locupletetur cum alterius jactura*. Rectissime proinde ac juri civili convenientissime Joachimus Scheplicius (g) in consuetudinibus Brandenburgicis. Wenn eine Frau/ welche beleibgedinget/ und dasselbe mit pflügen/ seen und sonst bestellen lassen/ versirbet/ ehe dann das Korn in ihren Gewarsam gebracht/ und also das Korn beyhm Lehn bliebe/ widerstatten ihren Erben die Lehenträger die Saat und alle andere Unkosten nicht unbilllich. Nec aliter Doctores Altorphini in allegato superius responso. Jedoch seynd Ihr/ unangesehen/ daß die Wittib im Anfang ihres Bewerthums alles besäet/ ohne einige Abtheilung mit ihren Stieffkindern in ihre Nutzung gebracht/ und für sich allein behalten/ den Erbsen erben/ wegen des bey der Wittiben Leben aufgesäeten Getreides und andere auff den Ackerbau angewandte Kosten/ Vergeltung oder Abtrag zu thun schuldig. De jure inquam civili: eo quod in foro Saxonico (h) hactenus *adversum obtineat*: ut vidua dotalitio per mortem ipsius finito fructus ex semine rastris jam subacto provenientes ad heredes suos transmittat. Quod si verò seminatum quidem, sed rastratum non sit, & generaliter in omnibus illis casibus, ubi fructus non ad heredes defunctæ pertinent, sed una cum prædio ad possessorem novum transeunt: nulla tunc inter jus civile ac Saxonicum quoad impensarum & sumptuum in culturam agri factorum restitutionem differentia. Quin de impensis hujusmodi usque adeò heredibus viduæ prospectum est: ut (i) jus retentionis habeant, nec ex fundo recedere cogi possint, donec plenariè ipsis fuerit satisfactum, ex regulâ generali, (k) quæ rem debitoris retinere permittit pro impen-

impensis aut meliorationibus in ea factis, modò non alterius rei respectu factæ fuerint.

2. Quæ de fructibus hætenus dicta sunt, minimè procedere, si dotalitium propter delictum aliquod mulieris amissum sit. Tunc enim (l) fructus pendentes indistinctè omnes, censusque integri, absque respectu temporis, ad proprietarios pertinent: eò quòd sibi imputare debeat, quæ talem culpam admiserit: quæ se indignam dotalitio, & fructibus ac redditibus redderet. Hæc minus interim tunc (m) quoque sumptuum habendâ ratione, quos quærendorum conservandorumque fructuum causâ fecit.

(a) *Joh. Koppen decis. 30. n. 16. & 46. lib. 1. Herc. Marefcott. var. resolut. lib. 2. c. 105. n. 1. & seq.*

(b) *l. fructuum pr. 7. ff. solut. matr.*

(c) *l. quod in fructus. 46. ff. de usur.*

(d) *l. fundus qui dotis. 51. ff. fam. ercisc.*

(e) *cap. qui sentit. de R. I. in. 6. Neque ferendus adeò, qui lucrum quidem amplectitur, onus verò annexum solvere recusat. l. n. n. 8. pro secundo. C. de cad. toll. l. secundum. ff. de R. I. fac. l. etsi hereditas. 11. §. 1. ff. ad exhib. cum simil.*

(f) *l. nam hoc natura. 14. ff. de condit. indeb.*

(g) *Schéplitz in Consu. Brand. part. 3. tit. 2. §. 21.*

(h) *gl. juris Saxon. in lehenr. c. 57. in verb. Jener muß ihm das Gut reumen/er sol aber jenem seine Arbeit gelten/und seinen Saamen wiedergehen/und denselbigen also abweisen mit dem/ was er darauff gewandt hat. Nec movet in contrarium text. in art. 58. vers. Jahret sich aber das Kind vor dieser Zeit/der Herr hat verloren seine Arbeit/die er an das Gut geleyet hat/und das Kind gilt ihr ihm nicht. lib. 2. Landr. qui è diametro nobis obviare videtur: Quia per usum contrarium à dispositione hujus textus juris Saxonici fuit recessum teste Calero de proc. exercit. p. 2. cap. 3. n. 205. in fin. quod & innuit Zobel in suis addit. ad d. art. 58. lit. d. Scabini Lipsienses in causa George Dillinger contra die Krahersche Wittbe und Erben zu Merseburg m. Sept. 1629. Soviel aber die jenige Kosten anlanget/so zu Bestellung des A-*

ders über Winter aufgewendet / darauff des Pfarrherrns Eheweib
 ehe und zuvor die Erde die Saart bestrichen / verstorben. Dieselbe Un-
 kosten werden dem überlebenden Pfarrherrn von des Weibes Erben /
 welchen der Acker benebens denen darauff erbaueten Früchten zu kom-
 men / unangesehen daß das Wetter solchen Früchten zimlichen Schaden
 gethan / hlawiederumb billich entrichtet und abgestattet. *Carpzov ad*
d. Constit. 32. defin. 11. In caussa item Hansen Wilhelms von Leipzig de
 qua sup. §. 4. lit. b. Sie wären aber die verrichtete Ackerarbeit denen
 beyden Töchtern zu bezahlen schuldig. In caussa denique viduae &
 hereditum Johannis à Seebach / qui eo jam defuncto agrum ipsimet
 coluerant & seminaverant, m. Jul. 1623. in verb. Es seynd aber die sel-
 be [puta Lehnsfolger] der Mühe und Unkosten halber / euch gebühren-
 den Abtrag zu thun / so wol dasjenige / so euch der Wirtsiben zum
 Mußtheil gebühret gehabt / zu erstatten schuldig etc. *Carpz. d. l. de-*
fin. 13.

(i) *Coler. de proc. exc. p. 3. c. 2. n. 309.*

(k) *l. quod dicitur. 5. ff. de impens. in res dot. fact. l. Paulus. 14. ff.*
de del. except. l. si quis rem. 20. ff. de acqu. poss. ff. Ant. Fab. in Cod. su-
lib. 2. tit. 30. defin. 2. n. 6. Sententia Scab. Lipl. in modo allegata caussa
 Seebachiana, in verb. Und ehe und zuvor solches geschicht möget ihr aus
 den Lehngütern zu weichen / nicht gedrungen werden / sondern ihr habe
 euch des *juris retentionis* darinnen zu gebrauchen wol fug etc. *Carpz. d.*
Constit. 32. defin. 14.

(l) *Hart. Pastor. d. 9. 24. n. 13. ubi multos Dd. allegat. Andr.*
Tiraq. de retr. convent. §. 5. gl. 4. n. 3. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut.
cap. 15. n. 14. Borch. de feud. cap. 7. n. ult. Berlich. d. concl. 22. n. 32. Nec
aliter Scabini Liptenses in caussa viduae A. G. contra A. L. an Bie-
germeister und Rath zu Guben m. Mart. 1631. testante Carpozovio ad d.
Constit. 16. defin. 9.

(m) *d. l. fundus qui. 51. in fin. pr. ubi, quoniam nullus casus intervenit*
potest, qui hoc genus de luctu non impedit. ff. si mo. ex c. 1. Neque ratio na-
turalis in bonae fidei possessore hoc solum postulat, sed & in praedone,
ut Sabino placuit, l. si a damno. 36. §. fin. ff. de petit. hered. Garf. de ex-
pen. §. et melior. cap. 3. n. 11. & seqq. Joh. del. Castella de usuff. c. 77. n. 3. Joh.
Bleibst diff. novant. 4. thes. 30. lit. c.

§. XII. Me-

§. XII. *Meliorationum* porrò, quas in dotalitio fecit mulier, jus tale est: ut heredes illius ante restitutionem quidem, quoad plenè de iis sibi fuerit satisfactum, jure (a) retentionis fundo incumbere, ac se tueri adversus proprietarium aliumvè successorem exceptione doli possint: post restitutionem autem iisdem earundem nomine etiam condictio (b) competat: dummodò meliorationes vel sint necessariae, vel rei utilitatem permanentem, (c) non solum impendentis commodum, pro tempore, quo possedit, respiciant: cujusmodi puta sunt, (d) terras nemorosas, saxosas, aliterve infrugiferas ad fertilem culturam reducere: à servitutibus vel pensionibus libellariis fundum liberare; eidem contra servitudes, aliaque jura acquirere &c. Neque enim ulla probabilis ratio, propter quam impensas hujusmodi novus possessor recuset: cum alioqui futurum sit, ut cum alterius detrimento & injurià fiat locupletior, id quod jus (e) naturæ aversatur. Et accedit, (f) quòd *nemini officium suum debeat esse datorisum*: item, quia nemo (g) *suum jactare praesumitur*. Idem nempe heic juris, quod communiter obtinet in usufructuario. Qui tamen si facta suis sumptibus praeferre (h) debet: impensam tamen magnam in reficiendo aut colendo factam, si ad utilitatem proprietarii spectet, de suo facere non tenetur: sed (i) si quid ultra quàm impendi debeat, erogatum potest docere, idque in reficiendo, ut dictum, non autem in edificando de novo consistat, sollemniter reposcit. Id quod optimè vel unica demonstrat *l. Eum ad quem. 7. C. de usufr.* Cui locum esse volunt, sive fructuarius à lege constitutus sit, sive ab homine. Unde (k) & si pater in reficiendo fundum adventitium necessariò aut utiliter impenderit, cujus usum fructum habebat ratione patriæ potestatis, filius, qui in re adventitià repetit meliorationes factas magnæ quantitatatis, valorem ipsarum tenetur aliis fratribus conferre, cum ad

patrem pertinere dicatur. Nec aliud obtinet in fidei commissario, (l) ejusve heredibus: sicut neque in marito, qui in rebus dotalibus impensas fecit: nisi quod Justinianus (m) favore dotis, ne eâ mulier diutius carere cogatur, ob utiles impensas [non etiam necessarias, quippe cum hæ dotem ipso jure minuant, ut nec tunc quidem ob has necessaria esset retentio] retineri aut imminui dotem prohibuit: sed eâ restitutâ actionem ad repetendas marito concessit. Certissima adeo & generalis est juris regula, (n) *necessarias & utiles impensas, impendentes, ab illis, quibus res ipsa restituitur, omnimodò reficiendas.* Sed quæ tamen, præter alias, hanc notabilem patitur *exceptionem*, Nisi is, ad quem fructus redit, usque adeo pauper sit, ut si reddere cogatur, laribus & sepulchris avitis carendum, aut fundum ipsum derelinquendum habeat. Hoc enim casu sufficere Celsus (o) scribit, *permitti sibi tollere ex iis rebus, quæ possit*: sic tamen, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum, & ut si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque tamen, quod exempli loco ibidem Jctus posuit, id regulam restringere putandum: modò illud teneamus, (p) eo exemplo haut eò minus evinci, non sufficere nudam inopiæ allegationem, si quid præterea amplius non interesset. Quia verò id vel maximè in facto consistit, (q) pro re natâ ac personarum qualitate, ita judici constituendum erit, ne litigantium pauperior damnum patiatur, vel malitiæ alterutrius indulgeatur. Quid enim si dominus (r) ipse has impensas facturuse rat, aut accepta prædia venditurus sit? quid si, cum ipsi denunciatum (s) esset, ut impensam solveret, dissimularit? quid deniq; si illo sciente, & nihil contradicente sumptus facti sint? His certè casibus per exceptionem (t) doli mali se defendere, impendens, ac sumptus officio judicis servare poterit. Atque
sic

fic ergo à viduæ quoque heredibus retineri vel repeti expensæ & meliorationes possunt; idque nullâ distinctione adhiberâ, an ex fructibus rei restituendæ, an aliunde ea factæ sint. Cum enim vidua fructus ex dotalitio perceptos non minus suos faciat, (u) quàm vasallus fructus ex feudo, aut heres fidei commissi gravatus fructus ex re fidei commissi subjectâ perceptos: utrique melioramenta etiam ex fructibus facta nullatenus proprietario cedunt, sed mulieri fructuaria ejusve heredibus hætenus acquiruntur, ut competentibus deductionibus locus sit. Cæterum ad *voluptuarias* (x) quod attinet *impensas*, earum (y) nomine nec retentio est, nec repetitio aut exactio: nisi (z) voluntas domini accesserit: aut (u) nisi in numerum utilium expensarum cedant. Potest tamen tollere & sibi habere opus, qui id per voluptatem fecit: (s) nisi forte dominus reddere ea, quæ impensa sunt, quàm abrasionem concedere malit. Quæ ipsa sanè nec tunc locum habet, si deductio operis, quod speciem duntaxat ornavit, aut rem faciat (y) deteriores, priorem speciem; priorem statum lædat, aut nihil utilitatis (d) detrahenti allatura sit. Nec enim *malitiis*, juxta (e) Celsi monitum, heic quoque *indulgendum*: ut quis nihil aliud reportet ex corrasione, quàm ut officiat.

(a) *arg. l. in hoc judicium 14. §. impendia. vers. Sed is, qui à me.* Et ibi Bart. ff. comm. divid. l. qui exceptionem. 42. §. si pars. ff. de cond. indeb. l. si in area. 33. in fin. ff. cod. l. Paullus. 14. ff. de dol. mal. & mæ. except. l. sumptus. 43. ff. de rei vindic.

(b) *l. si nulla. 60. ff. de legat. 1. vide infr. cap. ult. §. 14.*

(c) *Mod. Pistor. conf. 27. n. 119. vol. 2. Die andern werden gegen den Muthungen/ so der Besizer vom Gute eingenommen/ compensiret.* *text. in l. 3. de impens. in res dot. fact. gl. in l. fundo. in verb. deductio. ff. de rei vindic.*

(d) *Ruin. conf. 131. n. 13. & 14. lib. 3. M. Anton. Peregrin. decis. Patru. 64. n. 5. Christoph. Besold. conf. 133. n. 109. 110. & 111. ibidemq. allegati.*

Iii 3

(e) l.

(e) *l. nam hoc natura*. 14. ff. de cond. indeb. l. plane. 38. §. sed beniv-
gnus. ff. de pet. it. hered. l. iure natura. 206. ff. de reg. iur. cum simil.

(f) *l. si quis ex signatoribus*. 1. ff. testam. quemad. aper. l. si servus.
61. §. 5. ff. de furt. l. ea que. ult. C. de alluvion. c. cum non doceat. 30. de e-
lect. in. 6.

(g) *l. cum de indebito*. 25. in pr. ff. de probat.

(h) *l. eum ad quem*. 7. C. de usufr. l. 64. l. seq. l. 13. §. 2. l. 9. §. 6. l. 18.
l. 45. ff. eod. tit.

(i) *l. usufructu*. 7. §. haftenus. ff. de usufr. d. l. 3. §. 1. ff. de imp. in
res dot. fact. l. fructus. 7. §. ult. ff. solut. matr. Joh. Gars. de expens. &
mcliorat. cap. 11. n. 12. Cavalc. de usufr. mul. reliet. n. 160. Job. del Castil-
lo de usufr. c. 56. n. 3. & seqq. Fr. Sarmient. select. interpr. iur. lib. 3. c. 4. n.
4. Ant. Gomez. tom. 2. var. resolut. c. 15. n. 7. Herc. Marefcott. var. reso-
lut. lib. 2. c. 110. n. 16. & 17. Atque ita pronunciassc Scab. Lipsiensis in
caussa Johannis Behrs zu Lützen m. Febr. 1586. & in caussa Barthel
Willischens zu Leipzig m. Febr. hujusmodi verbis: Ob ihr nun wol sol-
che Baukosten/ wosern sie nützlich oder nothwendig/ und nicht zu Hal-
tung Dachs und Fachs gehörig gewesen/ wieder zu fordern wol berech-
tigt/ testatur Carpzov. in jurispr. p. 3. constit. 31. defin. 9.

(k) Marefcott. d. c. 110. n. 16. Molin. de primogen. Hispan. l. 1. c. 27.
n. 10. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 69. C. de bon. matern.

(l) *l. domus hereditarius*. 58. ff. de legat. 1. Christoph. Besold. d. cons.
133. n. 95. & seqq. usq. ad n. 105.

(m) *l. unia*. §. sed nec ob impensam. C. de rei uxor. act.

(n) Marefcott. d. lib. 2. c. 109. n. 2. & c. 110. n. 2.

(o) text. valde elegans in *l. fundo*. 38. ff. de rei vindic. l. si servos. ff.
de pign. act. l. utilium in fin. ff. de imp. in res dot. fact. l. sed an ultro. §. 1.
ff. de negoc. gest. l. impensa. §. utilis. ibi, ne cogatur fundo aut mancipus
carere. ff. de verb. signif. l. quod si servus. §. proinde. ff. de in rem versis.
Marefcott. d. cap. 110. n. 29.

(p) Petr. Gilken. tr. de impens part. 3. c. 2. n. 6. & seqq.

(q) P. Ras. ad l. sumptus. 48. n. 7. ff. de rei vindic.

(r) d. l. in fundo. 38.

(s) *l. aut si*. 30. ff. eod. tit.

(t) *l. pure*. §. 1. ff. de dol. mal. & met. except. Gilken. d. cap. 2. n.

3. que

3. qui & ibid. n. 4. Si res commercium promiscuum recipiat, ac sine dedecore & ullo domini detrimento commutationem recipiat, illum solam inopiam suam prætexentem sustinendum esse non putat, qui hoc commento cum aliena, nedum iactura, sed injuria etiam [quoad bonæ quidem fidei Possessorem] suum compendium sectetur.

(v) per ea, quæ tradit *Christoph. Besold. d. cons. 133. n. 124. & 125.*

(x) De quibus eleganter vide *Petr. Galken. tr. de impens. p. 4. cap. unico.*

(y) l. 3. §. sed si mutua. 4. ff. de in rem verso. l. idemq. 10. §. idem. 10. ff. mand.

(z) *P. Buss. ad d. l. sumptus. 48. n. 10.*

(a) l. quod si hæres. 10. ff. de impens. in res dot. fact.

(b) l. pro voluptuariis. 9. ff. eod. l. unic. §. quod si voluptuaria. C. de rei uxori. aff.

(y) d. l. 8. §. sed si mutua. 4. l. sine herede. 32. §. item respondit. 5. ff. de administr. & periculum.

(b) d. l. pro voluptuariis. 9. ff. de impens. in res dot. fact. in verb. si futurum est ejus, quod abstulit. Quæ tamen verba non sine aliqua textus violatione *Alenochius* detorquet ad casum, quo id fieri non posset sine maximo rei dotalis incommodo, & cum modicâ detrahentis utilitate. Negatur enim utrumque requiri: sed sufficit alterutrum, quod scilicet sine detrimento tolli non possit, aut quod res si corraderetur, ut pictura & tectoria, nihil utilitatis sit allatura. Qui verus intellectus d. l. 9. juxta *Galkenium d. tr. de impens. p. 4. cap. unic. n. 29. & seq.*

(e) d. l. in fundo. 31. vers. constituimus vero.

§. XIII. De jure feudali quoad vasallum meliorantem paullo aliter res habet: quippe cum illo jure clavis verbis dispositum sit, [a] Domini arbitrio relinquendum, utrum malit patii, ut ædificium à vasallo in fundo feudali extructum & meliorationes in eo factæ auferantur, aut pretium illarum vasallo, ejusve heredibus reddere: æstimatione quidem juxta æquiores sententiam [b] tunc faciendâ, non pro valore ruderum & materie, quantæ ea vendi possent diruto, sed secundum valorem ædificiis

ædificii adhuc consistentis. Quod ipsum tamen haut malè declaratur: ut non procedat, si dominus [c] vel ipse fuisset ædificium illud structurus, vel feudum, [d] ædificio preciosius factum, brevi sit venditurus, vel si res ejusmodi sint, quæ auferri non possint, aut [e] si auferantur, nulli esse usui heredibus vassalli queant: aliæve similes [f] interveniant circumstantiæ: quæ discretum ac prudentem judicem moveant: quò minus electio domino concedenda esse cum alieno damno videatur.

[a] 2. Feud. 28. §. si vassallus in feud. ubi Andr. de Ifern. Jac. de Belviso Alvarott. Matth. de Afflitt. Schenck. & Feudistæ communiter. Rosenth. de feud. c. 10. concl. 43. n. 144. ibi, circa quod primò quæro. & n. seqq. Clar. ad §. feudum. q. 88. n. 1. in med. Schrad. de feud. p. 2. part. nov. princip. sect. 2. n. 52. & seqq. H. Pistor. d. q. 42. n. 3. & seq. lib. 2. p. 2. Rittershus. lib. 2. part. feudal. c. 6 n. 38. Berlich. p. 3. conclus. 42. n. 2.

[b] Ut ex Bald. & Molin. probat Clar. d. q. 88. n. 2. Rittershus. d. cap. 6. n. 39. II. Pist. d. q. 42 n. 11.

[c] arg. d. l. in fundo 38. ibi, finge & dominum eadem facturum. Paull. Castr. conf. 270. n. 4. lib. 2. H. Pistor. d. q. 42. n. 7. Rosenth. d. concl. 43. n. 154. & seq. Berlich. d. concl. 42. n. 3.

[d] d. l. 38. sub fin. II. Pistor. d. q. 42. n. 8. Rosenth. d. concl. 43. n. 157.

[e] d. l. in fundo 38. vers. sufficit tibi, & vers. seq. ff. de rei vind. l. Senatus. 43. §. Marcellus. ibi, quæ ejus usui futura sunt. ff. de leg. 1. l. 1. II. Pistor. d. l. n. 9. Berlich. d. l. n. 5.

[f] H. Pistor. ibid. n. 10. Berlich. d. concl. 42. n. 7.

§ XIV. *Durius* hac in parte, quemadmodum in multis (a) aliis articulis *jus est Saxonicum*: ut quod ædificium in fundo feudali exstructum pleno jure absque ulla oblatione ac refusione expensarum, unà cum feudo, ad dominum agnatosve vult transire. Textus expressus in Landt. lib. 2 art. 21. ubi dicitur: Wird auch ein Gut frey ledig einem Herren / er nimpt das Gebäu mit sambt dem Loh. Et paullo post: Hat auch ein Mann

Mann einen Sohn/ der sein Lehn erbe ist/ nach Lehnrechte/
 er behält seines Vaters Gebäu gar auff seinem Lehn mit meh-
 rerem Rechte/ denn der sein Erbe ist nach Landrechte. Et ite-
 rum, Leihet auch ein Herr einem Mann ein Gut/ ohne Un-
 terscheid/ was da Gebäu auff ist/ das ist des Mannes mit
 sammt dem Gut/ als es des Herren war/ er dinge dann etwas
 aus. Qui quidem textus etli varias interpretationes re-
 cipiat: existimantibus nimirum nonnullis, (b) illum juri
 communi non adversari, sed commodam inde admittere
 explicationem, aliis verò (c) textum germanicum mendo-
 sum ac defectuosum dicentibus: vulgatus tamen ejus intel-
 lectus secundum rō personā (d) praxi receptus, & per Con-
 stitutionem (e) Electoralem, non solum, si feudum ob
 defectum agnatorum domino aperiatur, sed & si filii vel a-
 gnati (f) simultaneè investiti succedant, approbatus est:
 idemque adeò juris in dotalitio statutum legitur, siue illud
 in feudo, siue in allodio consistat. Hat auch ein Weib Lehn
 zucht an eigen oder Lehn/ was sie vor Gebäud darauff stehen
 hat/ wenn Sie stirbt/ das erbet sie nicht an ihren nächsten
 Freund/ sondern es nimbes der/ dem das Gut ledig ward/ in-
 quit textus dicti articuli XXI. Pariterque Landr. lib. 3. art. 38.
 das Weib erbet auch kein Gebäude auff ihren Erben/ das auff
 ihr Leihgeding stehen/ Sie riefse oder breche es dann ab bey ih-
 rem Leben/ und setze es auff ihr eigen Gut/ oder auff ihr Lehn.
 Atenimverò cum textus isti omnes de ædificiis tantum lo-
 quantur, de iis (g) etiam solis intelligendi sunt, nec in-
 distinctè tamen omnibus, sed illis duntaxat, (h) quæ so-
 lo infixæ sunt, ita quidem, ut fundamentum solo immis-
 sum habeant: & ideò (i) mola tam navalis, quæ aquis innatat,
 iustar cimbæ, quàm alata pneumatica, quæ quidem solo

K k k

non

non infixæ inædificatavê tolli & evehi de loco in locum absque ullâ deformitate vel ruinâ facilè possit, ac si quæ sunt id genus alia, ut & materia quævis ad ædificium quidem destinata, sed nondum tamen ita adfixa, ut pars ædificiî esse videantur, successoribus feudi aut dotalitii nequaquam debentur, sed defuncti vasalli viduæve heredibus.

(a) Joh. Gryphiander de *Veichb. Saxon. cap. 44. num. 9. & seqq.* Indeque est, quòd jus Saxonum in multis casibus esse vorè saxeum & nimis durum scribit *Beustius ad l. admonendi. n. 1175. ff. de iurejur.* in eodemque multa barbara reperiri, *Wesembecium in parat. ff. de petit. hered. in fin.* Quod ipsum tamen etiam in iure civili agnovit *Ulpianus* cum inquit, quod quidem perquam durum est, sed lex ita scripta est. *l. prospexit. 12. ff. qui & à quib. manum.* Et sanè mirabilem eam legem vocat *Jason:* ad quam vide *Frideric. Hortleder. in diss. de vero sensu. l. non omnium. 26. ff. de legib. thes. 37. & seqq.*

(b) ut videre est apud *H. Pistor. d. q. 42. n. 36. Autor. Consult. Saxon. tom. 1. p. 1. q. 35. n. 3.*

(c) *Coler. de process. execut. p. 2. cap. 3. n. 307.*

(d) *H. Pistor. d. l. Modest. Pistor. volum. 1. conf. 40. n. 546. Christoph. Zobel. p. 3. diss. 29. Faehs. differ. 36. Bened. Reink. p. 3. diss. 23. Coler. decis. 73. n. 3.*

(e) *part. 3. Const. 31. ubi Moller. num. 1. H. Pistor. d. q. 42. num. 22.*

(f) Sic enim innunt verba, dem Lehenherren oder dem Lehenfolger. Quod & convenit verbis *d. art. 21.* Hat auch ein Mann einen Sohn/ der sein Lehenserbe ist. *lib. 3. Landr. H. Pistor. d. l. num. 36. in fin. Berlich. d. conclus. 42. num. 22.* Atque ita Scabini Lipsienses in causâ Caspari, Abrahami & Augusti fratrum à Schönberg in Hirschberg/ mens. Februar. 1621. Ist ein Gut oder Forweg auffß Lehn erbauet/ auch der Wiesenwachs und andere Feldgütter von dem Lehn darzu gebraucht worden ic. So verbleibet solches Gebäude so auff den Lehngrund gesaget/ Euch den Lehenfolgern/

folgen / vermöge landüblicher Sächsischer Rechte billich / und die Landerben haben daran keine Forderung. Itemque in causa Nicolai à Maxen auff Jeser mens. Majo 1903. Hat George von Maxen zu Jeser auff seinem Rittersitze ein Wohnhaus erbauet / so verbleibet solches Vermöge landüblicher Sächsischer Rechte mit dem Grunde auch / als seinen hinterlassenen Lehenserben billich / und die Landerben seyn derordnen einige Erstattung von euch zu fordern nicht befugt. *Carpzov. ad d. Const. 31. defin. 1.*

(g) *Moller. d. l. n. 2. Berlich. d. concl. 42. n. 24. & seqq. Sententia Lips. Scabin. apud Carpzov. d. l. defin. 3. in causa Henrici à Gorheim m. Octobr. 1621.* Habt ihr nach Absterben euers Vestern Melchior von Gorheims sein Lehngut überkommen / welches der Vestsorbene an Zeichen, Geldern und sonst durch seine eigene Unkosten um ein merckliches gebessert. Ob nun wol sonst die Gebäude / so der Lehmann auff den Lhngrund erbauet / vermöge landüblicher Sächsischer Rechte / den Lehnsfolgern verbleiben / deswegen ihr euch auch des Lusthauses / so im Garten von ihm auffgerichtet worden / gleichesfalls anzumassen habt / deßweil aber dennoch solte Verordnung der Sächsischen Rechte allein von den Gebäuden meldet und auff andere *melloraciones* nicht zuziehen. So habt Ihr euch auch gestalten Sachen nach / damit nicht zubekelffen / sondern ihr seyd wegen vorgedachter Besserung an Zeichen, Geldern und sonst den Landerben gebürlichen und billichen Abtrag zu thun schuldig.

(h) *Jac. Schultes. in addit. ad Rotsch. de dotat. art. 25. num. 28.* Neque id sine ratione: siquidem statutum Saxonicum propriè intelligi debet de aedificiis propriè sic dictis. Illud verò ædificiū, quod solo fixum non est, nec in eo immissum fundamentum habet, propriè tale non dicitur. *l. granaria. 18. ff. de act. empt.*

(i) *arg. l. Titius. borreum. 60. ff. de acquir. rer. domin. l. cum fundus. 21. ff. de instr. vel instr. leg. Jac. Schultes in addit. ad Rotsch. d. art. 25. num. 25. & seqq. Knich. de restit. pact. p. 2 cap. 4. num. 60. & seqq. Forster. de domin. cap. 7. num. 93. Scheffer. p. 3. quest. 3. ubi binas h. bet Scabinorum Lipsiensium sententias: quibus res conformes refert Carpzov. d. constit. 31. defin. 4. ubi quidem*

dem n. 7. aliter à Facultate juridica Lipsiensi pronunciatum testatur, an die Fürstliche Râthe zu Cöthen mens. Septembr. 1614. Eam sententiam defendit Sigism. Sincelshausß *disp. feud. 3. contrav. 20. lit. c. nec non observ. practic. 26.* ubi & ejusdem Facultatis Responsa. Vide mea in *Otio Vratisl. tit. de Molis & Molendinis Collectanea quadam.*

§. XV. Illud ambiguae quæstionis est, *melioramentorum quomodo incunda sit ratio*, si vidua plus impenderit, quam importet illarum æstimatio: vel econtra melioramenta plus valeant, quam impensa in eis facta? Communis conclusio, (a) eademque in praxi recepta tempus restitutionis attendi jubet. Ut proinde *priori casu* proprietarius non teneatur, nisi ad æstimationem melioramentorum secundum tempus præsens: quippe cùm hactenus negotium ejus utiliter gestum sit: *posteriori* autem teneatur pro æstimatione ipsa, etiamsi impensam excedat: idque ratione correlationis, & quia non gravatur proprietarii conditio. Ita se vidisse practitari, ac semper in judiciis responsum, auctor est Peregrinus: ex eodem etiam fundamento concludens, melioramentorum æstimationem fieri debere habitâ ratione ad præsens tempus, quamvis per colonum aut alium facta fuissent absque impensâ heredis gravati. Sed cui tamen sententiæ graviter adversatur *l. in fundo. 38. ff. de rei vindic.* ubi quidem Celsus ait, *reddendam à domino impensam, ut fundum recipiat, usq. eò duntaxat, quò preciosior factus est, & si plus precio fundi accessit solum quod impensum est: nec parum movet, quod sententiæ illius auctores lapsi & decepti videntur in intellectu l. domus hereditarias. 58. ff. de legat. 1. ponderando nimirum verbum, extantibus, juxta vulgarem lectionem, & inde colligendo, æstimationem incundam, quanti valeant meliorationes tempore restitutionis. Quæ tamen inductio non videtur bona: cum licet (b) Papinianum admittamus*

eo loco designare ædificiorum extantium æstimationem faciendam, non tamen designet, secundum quod tempus æstimatio fieri debeat. At verò cum lectio ista communis vitiosa sit, germana autem Pandectarum Florentinorum, à cunctis recentioribus approbata, rò *extantibus* non agnoscat, sed ut attestatur Antonius (c) Augustinus & alii, ita sese habeat, *Sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum atatibus examinatis*, eò minus utique huiusmodi textu, qui & varias lectiones & varios habet sensus, niti poterimus. Ac licet non pauci reperiantur, qui priorem illam opinionem admittant, in domino directo vel utili, alteram verò in bonæ fidei possessore, qui nullum habet in re dominium: Angelus tamen (d) Mattheacius hanc distinctionem non usquequaque tutam esse existimat: cum nulla videatur ratio reddi posse, cur emphyteuta vel alius quasi dominus possit consequi, quatenus ultra impensas factus fuerit fundus preciosior, bonæ verò fidei possessor solummodò quod impenderit: siquidem uterque meliorationes istas æquo jure præterdit. Ut proinde eorum potius amplectenda videatur sententia, (e) qui indistinctè statuunt, si æstimatio ejus, quò prædium melius effectum est, impensas superet, non amplius repeti, quàm quòd expensum est: sin verò impensa major sit, præstari æstimationem præsentis temporis: atque adeò impendentem semper id consequi, quod minus est. Verbi gratiâ, si impensa fuerint centum, fundus autem ob id melior factus sit in centum quinquaginta, centum erunt restituenda, id est, tantum, quantum est impensum in principio. E diverso, si centum quidem fuerint impensa, melioratio autem appareat in quinquaginta, ea tantum quinquaginta sunt in obligatione, id est, id solum, quod valet res de tempore præsentis, non quòd impensum est. Hac

Kkk 3

cer-

certe sententia, quam & Petra (f) dicit crebriori calculo firmatam, non modò authoritate Celsi in *d. l. in fundo*, quæ in suo sensu firmissima & fortissima habetur, munita est: verum etiam solidiori ratione niti videtur: nempe quòd satis impendenti consultum sit, si priori casu, quod impensum est, nullo utique detrimento, posteriori verò verum ac iustum valorem recipiat: cum si quid plus æquo impenderit, id sibi imputandum, non domino habeat: quem impensam eam solvere, quæ non in ejus utilitatem versa appareat, æquitas hautquaquam patitur. Quòd quidem & pertinet, nec parum juvat, textus perquam elegans in *l. si fundum patri. 12. ff. de in rem vers.* ubi Cajus scribit, *si fundum patri, dominove emit servus vel filius familias, versum quidem esse videri: ita tamen, ut sive minoris sit, quàm est emptus, tantum videatur in rem versum, quanti dignus sit, sive pluris sit, non plus videatur in rem versum, quàm emptus est.* Hoc nunc placet — ἐπὶ δὲ μέν — πᾶσα πρὸ νοῦς ἀπαιτεῖ. h. e. quando melius reperire haut est mihi quicquam. Quòd si quis nigrum mihi apponendum ob id calculum censeat, provocabo, ut olim quidam à Philippo Macedone oscitante & dormitabundo ad vigilem & attentum, à iudice parùm æquo vel negligenti (nolo dicere, imperito) ad eum, qui diligenter omnia advertat, ac textus cum primis allegatos iustis ponderibus examinet.

(a) *M. Anton. Peregrin. decis. Patav. 64. n. 4. & seqq. Afenoch. de recup. posses. remed. 15. n. 577. Gaul. lib. 2. obs. 121. n. 12. Maresc. var. resolut. lib. 2. cap. 114. Rittersh. lib. 2. part. feud. c. 6. n. 40. & plures alii, quos allegat Besoldus cons. 133.*

(b) *Marescor. d. cap. 114. n. 6.*

(c) *A. Augustin. lib. 3. emend. c. 1. circa med. Cujac. lib. 6. observ. 3. circa fin. Telsaur. decis. 25. n. 3. & seq.*

(d) *Mattheac. in tr. de legat. & fideic. lib. 4. cap. 3. n. 12.*

(e) *Paul. Cassr. cons. 267. m. 1. Neguzant. de pign. m. 5. parte princ.*

princ. in membr. 4. n. 11. Alazarinus conf. 10. & in epitome q. 56. qui ita judicatum fuisse in Rota Florentina sprete contraria opinione attestatur: & reliqui ab eodem relati.

(f) *Perr. de fideicommiss. q. 15. n. 271.*

§. XVI. *Deniq.* & hoc mente tenendum, haut modò si dotalitium culpà viduæ sit commissum, magis esse ut (a) exemplo vasalli tunc quoq; omnes, quantumvis magnis cum sumptibus factæ meliorationes illius lucro cedant, ad quod fundus revertitur: sed & distinguendum esse inter ipsam fundi meliorationem, & inter extrinsecum augmentum, quod facto viduæ interveniente fundo accessit, sed ab eo tamen separari potest: puta si fructuaria jurisdictionem aliquam durante usufructu adquisierit aliunde. Nam & tunc verius est, argumento eorum, (b) quæ de vasallo traduntur, jurisdictionem non ad crescere fundo, ideoque non pertinere ad proprietarium, sed ad fructuariæ potiùs heredes. Tamen si enim in eo quidem cum servitute, quæ fundo acquisito unà cum ipso ad proprietarium transit, jurisdictioni convenit: quòd ambæ sint res incorporales & jura: quâ ratione interpretes, (c) quæ actiones pro servitutibus competunt, nempe confessoria & negatoria, easdem etiam pro jurisdictione dari posse putant: in eo tamen differunt, (d) quòd jurisdictio est aliquid separatum ab isto castro sive fundo, cùm servitus jus sit inseparabile. Unde nihil mirum videri debet, si diversum jus de his statuatur.

(a) *arg. l. 2. ubi Jason & alii. C. de jure emphyt. vide Schrad. sect. 2. num. 16. cum dnob. seqq. & Henr. Resenthal. cap. 10. concl. 121. Hæc enim pœna est debita culpæ, quando sibi imputet, qui commissit: ut ita hæc valeat regula: Damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur. Ruterhuf. lib. 2. part. feud. cap. 6. num. 38.*

(b) *per*

(b) per tradita *Bal. & Alvarott. ad §. è contrario. 2. F. §. Clar. §. Feudum. q. 88. n. 5.* ubi in vasallo esse communem opinionem ait ex *Ruin. conf. 14. post. pr. lib. 1.* additâ ratione: quia *iurisdictio quid separatum est ab ipso castro, & quod per se subsistere potest: itaq; feudo non accrescit.*


(c) *Johannes Faber, & Zas. n. ult. ad §. aequi. Institut. de action.*

(d) *Rittersh. d. cap. 6. n. 44.*

CAPUT DUODECIMUM.

DE ACTIONIBUS DOTALITII NOMINE COMPETENTIBUS.

§. I.

 D absolutam hujus juris explicationem necessarium videtur: ut pauca etiam dicamus de *actionibus nomine dotalitii competentibus*. Earum autem duplici consideratione opus erit. Nam quamdiu dotalitium vel non constitutum, vel more consuetudinario non cessum, ipsove actu praestationis non quasi traditum est: Condictio (a) ex moribus, itemque Actio ex stipulatu competunt. Quarum illa mulieri datur nobili adversus maritum, ejusve heredes, ad hoc; ut pro dote datâ & illatâ dotalitium sibi congruum, secundum consuetudinem regionis, in similibus personis vigentem, constituatur. Actio autem (b) ex stipulatu: si nempè maritus in pactis dotalibus, aut quivis alius pro illo, mulieri dotalitium promiserit, aut constituerit, quò idem pleno jure, obtinere, ac percipere queat, hoc est, ut vel fundus usufructui mulieris destinatus ei tradatur, vel redditus promiss-

promissus singulis deinceps annis sua die solvatur, taliq[ue] modo pr[æ]stetur, quali solvi eum vel licit[am] permissa[que] conventionis lege vel aliis juris ordinatione iustum est.

(a) Ideo nimirum, quia dotalia moribus potius constant & reguntur quam legibus. De qua generali actione videndus *Jason in l. 7. ff. de pact. itemq[ue] Dd. in l. unic. ff. de condit. ex leg.* Ejus enim actionis exemplo hanc introduxerunt, quoties mores aliquam actionem concedunt, nec tamen exprimunt nomen. *Rittershus lib. 2. partit. feudal. §. 8. n. 5.*

(b) Eadem nimirum, quæ & jure civili uxori, si superstes sit viro datur pro dote repetenda: posteaquam Justinianus rei uxoriæ actionem sustulit, & pro eâ substituit Actionem ex stipulatu. *l. unic. C. de rei uxoriæ act. in ex stipul. act. transfusa. §. fuerat. Inst. de act.* usq[ue] adeo quidem, ut licet stipulatio nominatim non sit interposita, tacite tamen intervenisse intelligi, aut licet interposita quidem sit, sed inutiliter, pro legitimâ tamen & validâ haberi debeat. Quin hoc quoque singulare ab Justiniano introductum: ut quamvis alioquin omnis ex stipulato actio sit stricti juris, nihilq[ue] amplius ex ea, quam disertis verbis expressum est, pr[æ]stetur. *l. quicquid adstringenda. 99. ff. de V. O.* in hoc tamen casu dotis bonæ fidei judiciorum naturam habeat. Idq[ue] Imperator huic actioni attribuit sumptum ex actione rei uxoriæ, in cuius locum nunc surrogata est hæc actio. Actionem autem rei uxoriæ fuisse bonæ fidei ait Imp. in *d. §. fuerat. Inst. de act.* sicut & *Cicero lib. 3. de Offic.* testatur in arbitrio rei uxoriæ hæc verba maxime excelluisse *[melius & æquius]* ad quam formulam etiam in jure nostro alluditur: ut in *l. penult. §. fin. ff. solut. matrim.* & in *l. si cum Cornelius. 82. in fin. ff. de solution.* Talis ergo censenda quoque Actio ex stipulato pro dotalitia: in quam venit non tantum ipsius dotalitii, sed & fructuum soluto matrimonio perceptorum, præstatio: tum quidquid dolo vel culpâ latâ aut levi heredum mariti admissum est circa dotalitium: itemq[ue] quicquid comprehensum est pactis licitis & utilibus circa dotalitium. *arg. t. t. ff. de pact. dotal. & t. t. C. de pact. conv. tam super dote &c.*

§. II. Atenimverò cùm dotalitium ita plerumque constitui solet, ut viduæ ab heredibus constituentis præstetur, non immerito quæritur, an singuli heredes in solidum, an verò pro parte teneantur? Distingvendi sunt duo casus. Dotalitio enim aut certus fundus est assignatus, qui viduæ utendus-fructus traditi, vel ex quo redditus ei annui præstari debent, aut nullus assignatus est. *Priori casu* verissimum est, [a] eum ex heredibus in solidum teneri, cui prædium gravatum obvenit. Habere tamen hujus rei rationem judicem familiæ erciscundæ oportet: ut prædium tantò minoris in hereditatis divisione æstimetur, quantò id ipsum propter onus annuorum reddituum vilius habetur. *Posteriori casu* jus istud, ut res incorporeas ceteras rei corporeæ non coherentes, heredes singuli pro parte (b) ferre tenebuntur, juxta illam ut verissimam, sic longè celeberrimam & usitatissimam hodieque legem XII. Tabularum, cujus crebra fit mentio tam in Pandectis quàm in Codice, summa autem ac sententia hæc est: Ex l. XII. Tabularum, æs alienum hereditarium, pro portionibus singulis, id est, pro portionibus hereditariis, sive quâ quisque heres est ipso jure divisam esse. Et si haut eo minùs tamen, quia exactio & solutio partium non minima incommoda habet, potest judex [c] uni heredum pro solido debitum attribuere: aut, quod satius esse videtur, convocatis heredibus [d] procuratoribusve eorum, constituere, cui à ceteris dari debeat pecunia, ex cujus usuris annui redditus viduæ præstentur. Sed quo tamen casu debeat is, qui accipiet, cavere eis, qui dabunt redditurum se, ubi vidua decesserit, tantum exsorte, quantum efficiet proportionè computatio.

[2] *P. Basile anni relict. l. 2. c. 1. n. 37. arg. l. 2. §. 1 ff. de alim. & cib. legat.*

[b] l. 25. ff. *idem*. ff. *interd.* *exce.* l. *patro successorum*. 26. C. de
pat. l. 1. C. si cert. pet. l. 1. C. de ex. ep. l. 1. C. 2. C. si unus ex pluribus. l. 10.
C. de jure deliber. l. 6. C. fam. ex. l. 2. C. ult. C. de hered. act.

[c] *arg. l. 2. §. fin. & l. 3. ff. faml. ercise.* Sed hoc casu non unus
iplo

ipso jure fidei debitor, verum alter alteri mandat actiones, procuratoremque eum in rem suam facit: ut siue agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat: siue cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur: & sic re ipsa omnes teneantur pro parte. *d. l. 2. Bus. d. cap. i. n. 33.*

[d] juxta elegantissimum Imperatoris rescriptum, quod ab Ulpiano refertur in *l. 3. ff. de alim. vel cib. leg.*

§. III. Neque verò dubium est, quin actio ex stipulatu fidejussionis (a) quoque ratione competat. Ac licet præcipua fidejussionis forma in stipulatione consistat: illa ipsa tamen stipulatio intervenisse (b) censetur, si scriptum sit in fidejussionis instrumento fidejussum esse. Non aliter ac in (c) manumissionibus nonnunquam verba sollemnia, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur. Cujus ratio est, quòd sollemnitas (d) intrinseca semper præsumitur, qualis est stipulatio in fidejussione: siquidem ea (e) ex ipsa natura actus sumitur. Idem planè obtinere ajunt, si in instrumento fidejussionis contineatur (f) verbum *promitto*: & quòd adeò inter absentes etiam contrahi hodie fidejussio queat, latissimè edocuit (g) Heringius. Quin in specie, quòd fidejussor dotis causa interveniens, nudo pacto, citra stipulationem se obligare possit, textus est in *l. fin. verb. pollicitus C. ad SC. Vellej.* Idque favore (h) dotis ita receptum: quemadmodum & alia singularia hujusmodi fidejussio habet, inter quæ vulgò referunt, quòd (i) fidejussor pro dote restituenda non possit agere, ut liberetur, etiam si diu steterit in obligatione, cum casus ille restituendæ dotis nondum se obtulerit: quòd item mulieri in bonis non mariti duntaxat, sed & (k) fidejussoris, qui intercessit ex parte viri pro restituenda dote, privilegium tacitæ hypothecæ competat: quòd denique fidejussor talis beneficio ordinis sive excussionis uti nequeat. Hoc verò etsi plausibiliter dicitur: juri tamen minimè videtur consentaneum, nisi fortè sollemniter & expresse fidejussor sese, ut

principalem obligasset. Putant sanè viri quidam doctissimi, etiā extra casum dotis, ex iis verbis, in quibus se quis, ut principalem, alio *einem Selbstschuldner*/constituit, satis constare, quòd creditor magis ejus quàm fidejussoris personæ (1) fidem habere voluerit: indeque esse, cur sibi impensum ferat promissor, quòd (m) generalibus verbis usus tali obligationis vinculo se alligare voluerit. Alioqui clausulam istam superflue positam fore, cum tamen (n) in contractibus & conventionibus atque instrumentis nihil ociosum, nihil superfluum esse debeat, sed verba singula cum virtute & energiā sint accipienda. Et Gaius quidem hanc sententiam sicut æquiores ita communiores prædicat: cui consentiens Antonius Heringius (o) non solum plures rationes adfert, atque opinionem istam communiter in practica teneri refert, sed & secundum eam in Camera imperiali 6. Aprilis 1551. judicatum, & à Senatu Academiae Juliae 25. Novembr. 1579. pronunciatum testatur. Sed quòd ipsum tamen aliis non placet ex ea ratione, quia fidejussor, qui se obligat, tanquam principalem, illud saltem ostendit, quòd animum habeat enixum pro reo solvendi, quòdque creditor debeat esse securus. Interea nihil impedit, quò minus salva sit conditio & natura juris, & constitutionis Justinianæ, ex qua est beneficium Excussionis, adeoque sufficit in eventum, quò debitor non est solvendo, promissionem illam fidejussoris sortiri effectum. Idque *argumento l. non rectè. C. de fidejuss.* ubi etiam adjectum est in obligatione, ut singuli teneantur in solidum. Nihil tamen res ista mutat conditionem juris, & Constitutionem Hadriani, ex qua est beneficium divisionis. Neque verò juris incogniti, quòd in dubio contra creditorem potius quàm fidejussorem facienda sit interpretatio: quippe (p) quòd ille ipse stipulando apertius legem dicere, & latius verba concipere potuerit, & æquius sit, ut minus quàm ut magis fidejussor

de jussor obligetur. Unde quidem viri (q) in theoria & praxi celeberrimi opinionem istam, quod scilicet fidejussor, obligans se, ut principalem, nihilominus beneficium excussionis habeat, nisi specialiter ei (r) renunciaverit, aut nisi constituens se principalem debitorem faciat hoc (s) novandi animo, amplectuntur, atque refutatis dissentientium argumentis propugnant: ab illustrissimo insuper Electore Saxoniae Augusto approbatum *Constitutione octava & decima partis secunda*: in qua juris civilis rationibus planè (t) conformiter statuitur, wenn sich ein Bürger/ als principalis und Selbstschuldener obligiret/ daß er sich des beneficium excussionis, wozu ihm die ausdrückliche Renunciation seiner Wohlthaten nicht hinderlich/ gebrauchen möge.

(a) *Roffred. de alt. ex stipul. n. 11. part. 4. Ruriger. Ruland. lib. 7. de artic. cap. 5. n. 2.*

(b) *l. sciendum. 30. ff. de verb. oblig. l. pen. C. de fidejuss. §. fin. Inst. eod.*

(c) *l. manumissio. ff. de manumiss. vind.*

(d) *Bart. Angel. & Dd. in d. l. sciendum. ff. de verb. oblig. Menoch. de presumpt. lib. 3. pres. 132. n. 4. & facit l. Titia. 134. ff. de V. O.*

(e) *Menoch. de presumpt. lib. 1. quast. 18. n. 9. & lib. 2. pres. 23. n. 3. & d. pres. 14. n. 22.*

(f) *Mascard. de probat. concl. 781. & concl. 1135. & concl. seq. per l. 1. C. de conar. stipul. & l. 3. §. quod fere. ff. de pact. late Hart. Pistor. obs. 173. per tot.*

(g) *Hering. in tr. de fidejussor. cap. 11.*

(h) *Bald. in d. l. fin. C. ad SC. Vellej*

(i) *Cyn. Bald. & alii in l. si pro ea. C. mand. Bertaz. in tract. claus. Instrum. class. 43. gl. 3. n. 4.*

(k) *Christ. Besold. consil. 72. n. 28.*

(l) *Gail. 2. obs. 28. n. 3. Coler. in process. execut. p. 1. cap. 10. n. 307. Fa- chin. §. contr. 54.*

(m) *arg. l. fin. C. de promiss. dor.*

(n) *l. si quando. ff. de legat. 1. l. si stipulatus. ff. de usur. gl. in l. 1. ff. de peric.*

de peric. & comm. rei vend. & not. in l. 1. C. de pact. pign. Bald. ad rubr. C. de contrah. empt. n. 9.

(o) Hering. d. tract. cap. 22. p. 1. n. 67. & seqq.

(p) l. quicquid. 99. ff. de V. O. l. semper. 9. & l. semper. 34. de R. I. Arrianus ait. 47. de oblig. & act. Gædd. de contrah. stipul. c. 8. n. 209.

(q) post gl. in Novell. 4. cap. 1. verbo fidejussorem, ibidem Arz. num. 6. Castrenf. ad l. in personam. §. 1. n. 2. ff. de pact. & in l. sed & Julianus. n. 1. & 3. ff. ad SC. Maced. Gvid. Pap. sing. 604. n. 2. Capell. Theolof. decis. 80. Ant. Gabriel. lib. 3. comm. conclus. tit. de fidej. concl. 1. n. 29. Schneidew. ad §. si plures. Inst. de fidej. qui n. 13. æquæ opinionem hanc communem & æquam dicit, ac suam Gailius. A' de st. Pistor. vol. 2. conf. 1. n. 49. Math. VVesemb. conf. 10. n. 2. 3. & seqq. Tessaer. decis. 166. n. 1. 2. Cothman. vol. 1. resp. 22. ubi n. 16. hanc opinionem velut veriore & æquiore plerosque interpretum ait probari. Gædd. consil. Marburg. 24. n. 224. & seq. ubi eidem huic opinioni tanquam communiori tutius esse inhaerere affirmat vol. 1. Dom. Arum. disput. Pandect. 21. thes. 5. Gerhard. disput. Justin. dec. 14. q. 5. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 5. lit. C. & D. ubi respondet argumentis Heringii. Græven. ad Gail. lib. 2. concl. 28. conf. 1. Ant. Faber. in Cod. lib. 8. tit. 20. de fidej. defin. 31. Sigism. Finckelth. obs. 107. n. 10. & seqq. Ben. Carpzov. p. 2. Const. 18. defin. 2. n. 3. & 4. Quibus adde Valent. Franc. tr. de fidejuss. cap. 5. n. 189. & seqq. qui tamen negantem sententiam rationibus putat niti non infulsus, seu æquitatem, seu juris rigorem intueamur, in aliam tamen descensum esse ferè ab universis attestatur.

(r) Joh. Köpp. decis. 56. n. 4. lib. 1.

(s) arg. l. fin. C. de novat. Joh. Köppen d. decis. 56. n. 5. Moller. ad d. Const. 18. n. 6. Pall. Franc. d. cap. 5. n. 201. & seqq.

(t) Georg. Frantzke JCrus, Consultarius Saxonicus intimus, & Cancellarius Gothanus celeberrimus, sympatriota & adfinis noster Exerc. jurid. 10. quæst. 8. quem contra insultum Harprechri ad §. 4. Inst. de fidejuss. n. 30. & seqq. vindicata ac defendit Gothofr. Eubigius D. in illustri Salanà P. P. in Collegio legali publico ad d. quæst. 8. addens sub finem, non ita pridem in Dicasterio Ducali Comuni, quod Jenæ est, in capta quadam executiva pronunciatum fuisse.

§. IV. Cum

§. IV. Cum actionibus porrò, quas dixi, haut modo jus [a] retentionis, ut possit nimirum uxor, donec de dotalitio sibi satisfactum sit, retinere bona defuncti mariti, iisque incumbere: sed vel maxime Actio Hypothecaria concurret. Nam cum uxor habeat tacitam hypothecam pro dotalitio consequendo à jure ipso sibi constitutam [b] in omnibus mariti bonis: potest hac actione hypothecam eam persequi [c] contra quemlibet illorum bonorum possessorem, live mariti heres sit, live tertius quispiam: petendo nimirum res mariti sibi hypothecatas tradi à possessore ipsarum, tenendas interim in causam pignoris, donec de dotalitio sibi fuerit satisfactum.

[a] vide quæ dixi supra cap. 7. §. 20.

[b] per tradita superius eod. cap. 7. §. 14.

[c] arg. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. l. ult. C. qui pot. in pign. habentur.

§. V. Sed quæri hoc loco potest, an vidua hypothecariam exercens, possit in solidum adversus quemlibet possessorem rei ex pluribus hypothecæ subjectis, an verò pro ratâ dotis illatæ vel dotalitii debiti hoc remedio uti teneatur? Frequentiori calculo obtinuisse, ut mulier non possit ex bonis mariti plus retinere, vel hypothecariam persequi, quàm dotis & dotalitii ratio exigit, Andreas (a) Rauchbarus perhibet. Quæ & sententia verissima est, sic præsertim temperata: ut optionem [b] habeat mulier eligendi quam sibi ex rebus mariti pro dote retinere velit: & sic ex possessoribus rerum mariti, quem aut quos voluerit, conveniendi, non etiam, ut adversus singulos, pro ratâ tamen, hypothecariam intendere cogatur. Eo quidem magis, quòd aliàs quoque generalis est (c) regula, *creditoris arbitrio permitti, ex bonis sibi obligatis, quibus velit, distractis, ad commodum suum pervenire*. Et si hoc ipsum tamen cum modo accipiendum: ut puta ordo semper (d) observetur juristæ

REC

nec res magna distrahatur (e) pro debito exiguo, aut (f) exiguo nimis precio: quippe cum hac in re bonâ fide (g) agi oporteat, & vel maximè ad iudicem (h) pertineat animadvertere, ne quod damnum contra bonam fidem debitori inferatur. Aliud sanè in legatario obtinet: qui quamvis ex Constitutione (i) Justiniani omnia testatoris morientis bona, sibi habeat obligata, contra unum tamen ex coheredibus hypothecariâ in solidum experiri nequit, sed persecutionem suam, instar personalis actionis dividere, & pro portionibus hereditariis (k) adversus unumquemque heredem, ad quem pervenit aliquid ex rebus testatoris, instituere tenetur: adeò quidem, ut hypotheca hæc, quæ datur pro legato, actioni personali, quâ heredes tenentur, commensuretur. At quia sancitum id contra naturam actionis hypothecariæ, quæ aliàs semper (l) individua est: utique non ad hypothecam expressam, (m) quam testator legati nomine constituit, multo minùs autem ad alios casus extendi debet.

(a) *Rauchb. p. 1. quest. 33. n. 24. & seqq.*

(b) *Neguz. tract. de pign. in 1. membr. 5. p. pr. n. 33. Bald. Novell. de dotis privil. p. 7. privil. 47. in fin. Albert. Brunn. cas. 89. n. 10.*

(c) *l. creditoris. 8. ff. de distract. pign.*

(d) *arg. l. à Divo Pio. ff. de re judic.*

(e) *arg. l. 4. C. de distract. pign. junctâ l. si pignora. 50. ff. de evict. l. 5. §. 10. ff. de reb. eor.*

(f) *Bartol. ad d. l. creditores. 8.*

(g) *d. l. 4. l. quæ specialem. 9. C. de distract. pign.*

(h) *per nos. in d. l. quæ specialem. & in l. quamvis. C. eodem. P. Ruf. ad d. l. creditoris. 8. n. 1. & seqq.*

(i) *l. 1. C. commun. de legat. cujus novæ suæ constitutionis sententiam Imperator ipse profert in titio. Instit. de leg.* Sed ea tamen tacita hypotheca locum non habet in his rebus, quæ alii sunt legata. Unumquemque enim in ea re, quæ sibi specialiter legata aut per fideicommissum relicta sit, potiore esse oportet. *l. si fideicommissorum. 11. ff. ut in poss. legat.*

(k) ita

(k) ita enim scriptum & constitutum in d. l. i. §. in omnibus. *Neguzant. d. tract. de pign. p. 2. membr. 4. n. 166. Jo. Baptista Costa in tract. de ratione Rata q. 105. n. 1. & segg.*

(l) l. i. C. Si unus ex plurib. hered. creditor vel debitor. &c. Car. Molin. in rr. de divid. & individ. p. 2. n. 90.

(m) Hæc enim ipsa communi ceterarum omnium jure prorsus individua est, ita ut unus ex testatoris heredibus, ad quem res obligata ex divisione integra pervenerit, conveniri etiam hypothecariâ in solidum possit, adeo ut neque hoc casu locum habeat exceptio non excussi heredis. vide *Ant. Fabr. in Codic. suo ut. commun. delegat. & fideicom. defin. 1. 7. & 8.*

§. VI. Multò major controversia est, an hoc casu dotalitium per hypothecariam petenti mulieri haut minùs quàm cuilibet creditori alii, exceptio objici possit non factæ excussionis (a) ex *Auth. Hoc si debitor C. de pignoribus?* Affirmat glossa ordinaria communiterque approbata in l. ubi adhuc. C. de jur. dot. in verb. qui non potiora: tamque opinionem tanquam communem in consulendo & judicando tenendam, ait (b) *Neguzantius*: amplectuntur insuper ex Hispanis *Johannes* (c) *Gutierrez*, procedere illam inquam non solum jure Cæsareo, sed & Canonico, & in foro Ecclesiastico, nec non *Joh. Petrus Fontanella*, in Regio Principatus Cathalonix Senatu sic pronunciarum referens mense Septembri, anno hujus seculi primo: ex Italis *A. Gabriel* (d) *Romanus*, *Vincentius* (e) de Franchis, & *Fr. Vivius* (f) *Neapolitani*, nec non *Joh. Petr. (g) Surdus*: & nostris autem *Andreas* (h) *Gailius*, *Andreas* (i) *Rauchbarus*, *Valentinus* (k) *Francus*, itemque (l) *Bernardus Grævus*: Neque aliter sub nomine Senatus Sabaudici definit *Antonius* (m) *Faber*. Idque propter generalem determinationem *Constitutionis Justinianæ in Novellâ quartâ*: indeque desumptâ, quàm allegavimus modo, *Authenticâ*: ut quæ tertio bonæ fidei

M m m

posses.

possessori per hypothecariam convento, non factæ excussio-
 nis exceptionem, contra quemlibet creditorem, sine ullâ di-
 stinctione, generatim permittit: Tùm quòd mulier privi-
 legium pro dote ullum non habeat, quæ salva esse possit jure
 communi: excussione autem illâ non factâ perfectaque, an
 mulieri dos aliter salva sit nec ne, sciri nequeat. Haut ab-
 similiter Nicolaus (n) Bellonus: uxori hypothecariæ contra
 tertios possessores agenti, ac dicenti sibi ad repetitionem do-
 tis mariti bona non sufficere, hanc actionem non aliter com-
 petere statuens, nisi prius intentionem suam, per inspectio-
 nem sollemnis inventarii, vel excussione, vel aliter plenè
 probaverit. Et hoc casu non credi ipsius adsertioni, etiam
 juratæ, cùm testificetur in causâ propriâ, & in præjudicium
 tertii. Atenim sunt tamen, qui cùm pro dotis restitutione,
 tanquam ex omni parte favorabili multa privilegia & pecu-
 liaria jura introducta sint, inter illa hoc quoque numerant:
 quod (o) vidua dotem, & sic dotalitium, petens bona de-
 functi mariti, tanquam principalis debitoris, haut discutere,
 prius teneatur: sed sine ejusmodi excussione rectâ contra ter-
 tios possessores bonorum, quæ maritus habuit, hypothecariâ
 experiri possit. Ita quidem præter ceteros Gerhardus (p)
 Maynardus: qui & hanc opinionem, quamvis Accursius,
 ejusque adfectæ, contrariam defenderint, prævaluisse ait:
 tum, quod uxor & fiscus (quoad privilegia & jura singularia)
 utilitatis publicæ causâ paribus passibus ambulant præsertim,
 quoad hypothecas, atque haut dubitatur, fiscum hypotheca-
 riâ agere posse contra tertium possessorem, etiam absque de-
 bitoris principalis excussione: tum quòd judicium de dote
 summarium est, inque eo ex æquo & bono procedi, neque re-
 spici debet ad apices juris, in quorum numero esse excussio-
 nem illam Accursius quoque & post eum alii tradiderunt. Ego
 verò

verò viro quamvis longè doctissimo secundas agere heic non possum, ac vel idèd mihi — θυμὸς ἐνὶ στήθεσιν ἄπιστος: quòd rationes ab illo productæ exigui planè sunt ponderis ac momenti. Ad *priorem* enim quod attinet, palam ἔξω τῆς ἀληθείας est, quod ille supponit pro vero: fiscum nempè etiam in excussio debitorè posse agere adversus extraneum possessorem: cum tale quid neq; usquam fictum, neq; pictum, neq; scriptum in legibus inveniatur: ècontrà verò juris sit manifesti, quod (q) fiscus in iis causis, ubi expressè privilegiatus non est, ad observantiam juris communis, instar privati, adstringatur: siquidem (r) dispositio generalis omnes casus & personas includit, etiam privilegiatas, nisi specialiter exceptæ reperiantur. Neq; verò

— — *multam heic operam consumere par est,*
aut longos facere logos, cum in eà ipsà lege, quam allegat ille, (f) Paullus Jureconsultus, *æquum putasse Imperatorem, prius heredes* (Moschidis nimirum illius, quæ fisci debitor ex conductione vectigalis erat) *conveniri debere, in reliquum possessorem omnem, & ita pronunciasse disertissimis verbis scribat.* Cui εὐσεβίου ac geminum germanum est, quod Imp. Gordianus A. Saturnino & aliis (r) rescripsit: *Non injustà ratione desideratis, re promissa fisci indemnitate, eos priori loco conveniri, qui reliqua contraxerunt: mox ad vos perveniri, qui ab his quadam mercati estis.* Ut animum mirari subeat, quid Maynardo in mentem venerit, talia scribenti, quæ tam manifestis juris textibus è diametro adversantur. In alterà ratione, etsi præsuppositum antecedens verum esse concederemus, mala tamen & vitiosa esset consecutio: eò quòd imò exceptio discussionis de apicibus juris non est, nec tam sollemnem ordinem judiciorum sive processum ordinariam, quàm partis beneficium, idq; in ipsà (u) æquitate naturali fundatum, concernat, quod ne-

M m m 2

mini

mini (x) invito præcidendum vel auferendum esse constat. Quâ quidem ratione nec iudices, (y) quibus commissum est solâ, ut loquuntur, facti veritate inspectâ, omissis scilicet ambagibus, & sollempni ordine iudiciorum procedere, nec arbitros (z) concessos, ut ex bono & æquo cognoscant, exceptionem hanc rejicere posse, haut malè scriptum reliquere magni nominis Jureconsulti. Ne quid dicam, hoc ipsum excussionis negotium, quia actus quidam preparatorius est sive actionis sequentis, sive executionis, summario processu contentum esse. Ut proinde in eo nec libellus aut litis contestatio, ex mente (a) Baldi & Corasii, quos novissimè sequitur Jacobus Schultes, nec sententia etiam, ex Gifanii (5) sententiâ, requiratur: quum potius imperio magistratus, & extra ordinem fieri debeat. sed quod ipsum tamen ad sententiam restringendum ex scripto recitandum.

(a) Interpretes vulgò *Beneficium Ordinis*, itemque *Excussionis* vocant. de quo præter alios latissimè & accuratissimè tractant *Valent. Franc. tr. de fidejuss. cap. 5. à num. 147. usq. ad n. 429. Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 27. p. 1.* Quibus quidem in locis exceptiones quoque complures traditas & examinatas invenies, ob quas cesset istud beneficium. Inter eas verò haec minima est, si statutum vel consuetudo loci id ipsum excludat. *Gail. 2. obs. 27. n. 29. Val. Franc. d. cap. 5. n. 407.* Et sic Vratislaviæ, cum ob alias causas, cum ut instrumentis publicis eò major constet fides atque auctoritas, paucis abhinc annis constitutum: habenti expressam specialem hypothecam, sive solam illam, sive cum generali conjunctam, non posse à possessore tertio excussionis obici exceptionem. Diserta eam sunt verba, in der *Executionsordnung* oder *Hilff process* de anno 1626. quæ idcirco heic apponam, ut alius etiam intellegat. *Es haben Wir der Billigkeit gemäß, auch zu mehrer mandaten: und Erhellung unsrer Rathverordnungen/ so fern dieselben entweder mit oder ohne der general Verpfändung/ specialiter auff einen gewissen liegenden Grund ausdrücklich gerichtet/ nöthig und dienlich erachtet/ daß zu Abschneidung besorglicher Wechslauß.*

läufigkeiten / der Besitzer sich mit der *Exception excussionis* dßfalls nicht zu behelffen haben / sondern dem Gläubiger unbenommen seyn solle / obae allen umgang sich *directo* an sein *special* verschriebenes Unterpand und dingliches Rechte zu halten / auch in Mangel gültlicher Zahlung / darsin die wirkliche *execution* zu suchen und zuerlangen / dagegen dem Besitzer bevor und freistehet / hinwiederumb den *antichresis* oder dessen Erben / so das verkauffte oder sonst alienirte Gut / einen Weg als den andern / wie Recht zu gewehren schuldig / anzufassen / und also gebührender Schadloßhaltung gewertig zu seyn. Hätte aber der Gläubiger keine ausdrückliche *special* Verpfändung / auß s. l. b. n. lassen Wir es bey dehme / was *super excussione principalis debitoris* die Rechte dem *tertio bonorum generaliter sive tacite sive expresse oppignoratorum possessori indulgiren* nicht unbillig verbleiben.

(b) *Neguz. de pign. p. 2. membr. 4. num. 60. & p. 8. membr. 1. num. 23.*

(c) *Gutierr. consil. 50. n. 18. & seq. Fontanell.*

(d) *Ant. Gabr. lib. sentent. 3. tit. de fidejuss. concl. 1. num. 21.*

(e) *Vinc. de Franch. decis. Neapol. 270. vers. ita judicatum.*

(f) *Viv. decis. 327. n. 2.*

(g) *Surd. 1r. de alim. tit. 7. q. 37. n. 11.*

(h) *Gail. lib. 2. observ. 27. n. 9.*

(i) *Rauchb. p. 1. q. 33. n. 17.*

(k) *Francus 1r. de fidejuss. cap. 5. n. 173. & seq.*

(l) *Græv. ad Gail. d. observat. 27. consid. 1. per tot. ubi ampliationes & declarationes hujus sententia.*

(m) *A. Fab. in Cod. suolib. 5. tit. 8. de ux. alit. defm. 2. & lib. 7. tit. 34. de privil. dor. defm. 1. & 2.*

(n) *Bellon. consil. 34. n. 3.*

(o) *Bald. Novell. in tract. dor. in 2. part. privil. 37. Marta Neapol. l. 1. in pr. n. 16. ff. solut. matr. alit. relari à Fr. Viv. decis. Neapol. 416. n. 14. & A. Barbosa in l. si const. tit. 24. n. 18. ff. eod.*

(p) *Magn. decis. Tholof. lib. 3. decis. 22.*

(q) *L. item veniunt. 20. §. in privi. in nos. ff. de petit. hered. l. 1.*

Adm m 3

C. eod.

C. eod. l. non puto. 10. & l. quod placuit. 37. ff. de jur. fisci. l. iustus. 6. C. eod. l. idem. 12. ff. de compens. l. cum vitiosi. 25. ff. de pign. l. de contractu. 3. C. de rescind. vend. l. fin. C. de fiscal. usur. Peregrin. lib. 6. de jure fisci tit. 1. n. 1. Farinac. p. 1. fragm. crimin. lit. F. n. 150. Gail. 1. obs. 90. n. 2. Card. Mantica. de tac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 18. n. 1. & tit. 25. n. 17.

(r) l. fraudem. 15. §. fin. ff. de testam. milit. Farinac. d. l. in fragm. n. 151. & part. 3. prax. crimin. de var. & divers. crimin. q. 108. n. 61. vers. & lex generaliter. Peregrin. d. tit. 1. n. 4. & conf. 77. n. 43. lib. 1.

(s) l. Moschis. 47. ff. de jure fisci.

(t) l. 1. C. de Convent. fisci debitor. vide Viv. d. decis. Neapolit. 327. n. 2. Peregrin. de jure fisci, lib. 6. tit. 6. n. 45.

(u) Hering. tr. de fidejuss. cap. 22. p. 1. n. 16. Frantzk. d. Resolut. XII. n. 52. & seqq.

(x) arg. C. indultum. 17. & ibi Dyn. de Reg. jur. in 6. Rol. à Kalle conf. 18. n. 12.

(y) Tessaur. decis. 52. Fachin. lib. 8. cap. 13. Burnab. Cornazzani decif. Lucens. 36. n. 3. & 4. ubi distinguit, an talis exceptio objiciatur ad processum, vel ad merita, ut primo casu rejiciatur, non autem secundo: allegans pro eâ opinione quodq; Hier. Magon. in decis. Lucens. 66. n. 10. 11. 12. & 13. & Franc. Beccium. conf. 89. n. 21. Hering. d. cap. 27. n. 288. Quibus adde, quæ novissimè tradit Fontanella de pat. matr. claus. 4. gloss. 9 part. 5. n. 36. & seqq. Frantzk. d. Resolut. 12. n. 50. & seqq.

(z) M. Ant. Blancus de compromissis q. 1. n. 47. cum seqq. Caroc. de excuss. bon. p. 2. q. 49. n. 1. & 2. Natta conf. 52. n. 9. & 11. ubi alios citat. Hering. d. cap. 27. p. 1. n. 299. Rauchbar d. quest. 33. n. 18.

(a) Bald. in l. si in causa. n. 15. & 17. C. quand. fisc. vel priv. debitoris sui debitores &c. Caroc. de excuss. bonor. p. 3. q. 2. Jac. Schultze observ. forens. 3. num. 40.

(b) Gifan. ad l. persequutione. 21. C. de pignor.

(c) vide Rittersh. in expos. method. Novell. part. 9. cap. 3. n. 22.

§. VII. At quid, si præter generalem tacitam hypothecam mulier dotalitii nomine specialem expressâ simul habeat. num pignus tacitum per superveniens expressum tollitur? Aut tunc saltem, ut generali hypothecæ locus sit, specialem prius excutere mulier

mulier tenetur? *Prius* (a) quaestionis membrum negant haut pauci: quorum sententiae album calculum libens adjicio: motu praecipue textu in *l. fundus. 9. ff. de ann. legat.* ubi fundo expresse pro annuis legatis obligatio, & eum, & ceteras res hereditarias ipso jure obligatas, rei servandae causâ peti posse relatum est. Et hoc igitur in dote ac dotalitio magis est: siquidem mulier paciscendo jus dotis deterius facere non potest: & alias quoque, (b) quod favori alicujus tribuitur, in odium retorqueri nequit: abundansque (c) adeo cautela obesse non solet. Nec officit huic conclusioni *l. ult. C. de pact. convent.* quâ potissimum aientium opinio nititur: quia ibi nihil aliud cautum est, quam mulierem pro paraphernalibus marito creditis ita demum hypothecam tacitam habere, si non prospexisset sibi conventionne pignoris expressa. Id verò in specie jus singulare est: ad dotem proinde & dotalitium, in quibus (f) sine discrimine, tacita hypotheca cum prioritatis privilegio tributa est, hautquaquam referendum. Ad posterius quod attinet, equidem ex constitutione Impp. Severi & Antonini in *l. 2. C. de pignor.* quem textum esse unicum (g) in jure & (h) singularem, nec (i) alibi reperiri ajunt, manifestum est: quod creditor specialem simul & generalem hypothecam habens non possit experiri generali adversus secundum (k) creditorem, qui specialem in aliis habet hypothecam, nisi prius in sibi specialiter obligata egerit. Idque indistinctè, ut (l) nihil referat, utrum speciale pignus ante generale, an vice versâ constitutum fuerit. Insignis utique regulae vulgaris, (m) quâ generalis hypotheca anterior praefertur speciali posteriori, exceptio: cujus aequitas (quam innuit Imperator, cum ait *jurisdictionem temperandam*) in eo posita videtur: quod quamvis stricto jure nemo alteri prodesse cogatur: (n) tamen quod factum alii quidem prodesse potest, tibi verò nihil nociturum est, hoc ipsa

ipsa naturalis æquitas suggerit: ut impium videatur contra
 facere, aut negare velle. Accedit, quod creditor, qui non
 contentus generali omnium bonorum hypotheca specialem
 adhuc adjecit, (o) videatur ipse legem sibi quodam modo
 præscripsisse, specialem prius excutiendi, nec nisi in subsidium,
 eumque adeo casum, quo specialis non suffecerit, ad genera-
 lem perveniendi. (p) Ex quâ quidem ratione hanc juris
 sanctionem Hartmannus Pistoris (q) adeo extendit, ut spe-
 cialis hypotheca semper ante generalem sit discutienda, si-
 ve cum creditore, si-ve cum debitore, aut cum extraneo agatur.
 Sed id contra communem (r) opinionem, quæ non aliter
 hoc admittit, quàm si fundi generaliter obligati possessor, qui
 objicit exceptionem, idem sit creditor, eundemque fundum,
 si-ve specialiter, si-ve generaliter habeat obligatum. Quod &
 verius videtur, siquidem constitutio, quæ hujusmodi jus no-
 vum ac singulare induxit, secundo creditori favere voluit, ac
 debuit, non etiam extraneo possessori, multo minus debitori,
 vel alicui ex ejus heredibus. Istorum enim respectu (s) creditor
 liberas habet habenas, potestq; si velit, incipere, à rebus gene-
 raliter obligatis, omiſſâ speciali hypotheca. Tamen si vero non
 defunt, quibus Rescriptum istud in uxore dotis (t) causa hypo-
 thecam talem habente, officium suum perdere creditur: id ipsū
 tamen rectius (u) alii negant: eo quod ab illa exceptione nuspiā
 reperiatur exempta mulier: nec nostrum adeo sit, quod lex non
 dicit adferere. Erubescendum siquidem (x) absq; lege loqui: &
 ut vulgò dicitur, (y) *quod in lege non cavetur, in practica non habe-
 tur.* Atq; ita in causa magni momenti satis controversâ in regio
 prætorio Granatenſi concordi judicium suffragio semel
 atq; iterum pronunciatum fuisse adfirmat (z) Didacus
 Covarrutias. Eâ nihilominus limitatione semper obser-
 vandâ: si forte speciali hypotheca adjectum proponatur, quod
 specia-

specialitas non deroget generalitati. Hanc enim clausulam ad modum valere adversus exceptionem non discussæ specialis hypothecæ, etiam Antonius (aa) Faber, elegantem hujus limitationis rationem adferens, novissimè defendit: eandemque sententiam comprobata esse à Rota Romana (bb) Puteus, à Concilio Neapolitano Vincentius de Franchis, à Senatu Pedemontano Cachهرانus, à Senatu Sabaudia Faber, à Senatu Dolano Crivellus attestantur: consulendo in specie tenuit Guttierrez: latè defendit Joh. Baptista Asinius: ac sequuntur plures, partim ab Hartmanno Pistoris, (cc) qui & ipse adsentit, partim ab ejus filio Simone allegati.

(a) Bald. in l. certi juris. C. locati. Jas. in §. item Serviana. n. 69. Inst. de Act. Schneidov. ibid. n. 35. post Fab. n. 5. Card. Mantica de rac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 19. n. 42. Alex. Raudens. de analog. c. 33. n. 2. ubi plures allegati. Panll. Busf. ad l. cum colon. 14. n. 3. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.

(b) l. nulla. ff. de legib.

(c) arg. l. non solent. ff. de R. I.

(d) Cinnus, Angelus Perusinus, Salicetus in d. l. certi juris. C. locat.

(e) Busf. d. l. n. 4. Quinimò agi ibi de specialissimo casu, nec aliter paraphernis dari tacitam hypothecam, quàm si ex cautionibus paraphernalibus matris pecunias exegerit, ad eam legem docet Gifanius: idque legis verba manifeste ostendunt.

(f) Moll. ad Const. 28. p. 1. n. 61. Rauchb. p. 30. n. 17. p. 1.

(g) Bald. in c. Man. fin. de rescript.

(h) Franc. Cremenf. singular. 31.

(i) Bald. in c. 2. de offic. deleg. & in d. l. 2. C. de pign.

(k) Myns. cent. 6. obs. 94. Joh. Köpp. l. 1. decis. 9. 4. n. 13. Guttierrez cons. 10. n. 1. Aut. Fab. in Cod. suo lib. 8. tit. 6. de pignor. defm. 1. & lib. 6. conject. 13. Ordin. Nov. Proc. Judic. Electoris Saxoniae tit. 46. §. Ob nun wol alle die. vers. So ist doch hierbey sonderlich &c. Carpzov. p. 2. Const. 23. defm. 29. ibidemque sententia Lipsiensium in causa Martha Müdels zu Gebetsee m. Novembr. 630.

Nun

[1] Myns.

(l) *Mysf. cant. 6. obs. 94. n. 7.* Moll. ad *Constit. 28. n. 67. p. 1.* Vincent. Caroc. de *excus. bonor. p. 2. q. 65. n. 7.* Lud. Molin. de *Hisp. primog. lib. 4. c. 7. n. 21.* Surd. *decis. 44. n. 2.* Hart. *Pistor. lib. 3. q. 13. n. 12.*

(m) l. *creditores. 8. ff. de distr. pign. l. si generaliter. 6. C. qui pot. in pign. l. qui generaliter. 2. ff. eod.* Hart. *Pistor. d. q. 13. n. 2.*

(n) Gifan. ad d. l. 2. C. de *pignor. Gurierr. d. conf. 50. n. 1. sub fin. l. 2. ff. de aqu. & aqu. plu. arc.*

(o) Gifan. d. l. Joh. Crivell. *decis. Dolan. 79. n. 2.*

(p) Idque est, quod *Cremens. singul. 54.* singulariter admonuit, generalem hypothecam, speciali adjecta, videri esse conditionalem, & quodammodo subsidiariam, casu nempe quo specialis non sufficiat ad totum creditoris debitum. Quam in re multos creditores decipi, qui sibi magis cautum existimant duplici illa obligatione, speciali scilicet & generali, cum tamen minorem contineat utilitatem, quam sola generalis, notat *Crivell. d. decis. Dolan. 79. n. 4.*

(q) d. q. 13. n. 9. 12. 19. Idemque sentit *Vinc. Caroc. d. q. 65. n. 4. & 9.*

(r) Sic ex communi sententia concludit *Covarr. 3. variar. resoluit. 18. n. 2.* *Neguz. de pign. p. 5. membr. 2. n. 51. & p. 8. membr. 1. n. 20.* *Gurierr. d. conf. 50. n. 14. & seq. Ant. Fab. d. tit. 6. desin. 9.* Quod & sentisse videtur *Sereniss. Saxoniae Elector d. tit. 46. vers. Soli doct. hierbey etc.*

(s) *Crivell. d. l. n. 7.* Joh. *Petr. Surd. decis. 44.*

(t) *Alex. Raudens. de analog. c. 33. in 2. ubi plures allegat.*

(u) Gifan. d. l. vers. *Quaro sec. n. 10. pag. mih. 316.* *Gurierr. d. conf. 50. n. 20.* *Surd. d. decis. 44. n. 5. & conf. 513. n. 3.* ubi late. *Trentacius pract. resoluit. lib. 3. tit. de pign. & hypoth. resoluit. 5. n. 2.* *Hart. Pistor. d. q. 13. n. 17.* *Lud. Molina d. cap. 7. n. 21. vers. hoc autem.* *Vincen. Caroc. d. quaest. 65. n. 18.*

(x) *Noziell. 18. c. 5. in pr. Borch. resp. singul. de iur. navig. in flum. Albi pro civit. Magdeb. conscriptio n. 18. & 17.* subiungens, quod siue lege loquentes nimis aliter volent siue penitis, & ideo non mirum si velut Icaeus cadant: cujus quoque post alios meminit *Hering. de molendin. q. 2. sub n. 49.*

(y) *Hering. in 11. de fideiuss. cap. 7. n. 521.*

(z) *Covarr. 3. var. resoluit. 18. n. 3. vers. 8.*

(aa) *A. Fab. de error. pragmat. decis. 6. err. 3.*

[bb] Pm.

(bb) *Putem lib. 1. decis. 28. Vinc. de Franch. decis. 5. Cachetan. decis. 359. n. 7. A. Fab. d. desin. 8. Crivell. d. decis. 79. n. ult. Gutser. d. conf. 50. n. 8. Jo. Bapt. Asin. r. de execut. l. 7. cap. 5. n. 3.*

(cc) *II. Pistor. d. quest. 13. n. 20.*

§. VIII. Acquisiti jam Dotalitii nomine variæ paratæ sunt actiones, tam petitoria quam possessoria. *Petitoria* sunt *Utilis rei Vindicatio* & *Actio Confessoria*. *Utilis rei Vindicatio* datur mulieri possessionem dotalitii jam nactæ, sed quam postea casu aliquo amisit, adversus quemlibet possessorem, ad hoc: ut declaretur sententia iudicis, rem jure dotalitii pertinere ad actricem, jubeaturque illi reus possessionem rei restituere, cum fructibus inde perceptis, & omni causa. Fluit hæc actio ex jure illo, quod [a] quasi dominium sive utile dominium vocamus. Neque verò mirum, mulieri eam accommodari: cum non modò agri [b] vectigalis sive Emphyteuticarii vindicatio utilis Emphyteutæ detur, quæ à possessore rei Emphyteuticæ quovis possessionem illius repetere potest: sed & superficiario [c] in possessione suâ turbato prætor in rem actionem polliceatur: eandemque ob causam vasallo [d] quoque utilis rei, sive, ut Obertus vocat, quasi vindicatio concedatur. Atque hinc simul intelligitur, quid probare debeat [e] actrix, nempe ex sua parte, utile rei, quam petit, dominium ad se pertinere, utpote jure dotalitii sibi quæsitum: ex parte autem possessionem: adeò quidem, [f] ut si alterutrum non probet, reus, etiam nihil præstans absolvatur. Quin datur hæc vindicatio non solum adversus extraneum, sed etiam adversus ipsum mariti heredem, sive proprietarium, [g] si is fortè possessionem dotalitii nactus sit: nec poterit is se tueri [h] exceptione domini: sicut neque dominus emphyteuseos contra emphyteutam: aut dominus soli contra superficiarium: aut dominus feudi contra vasallum. Quæ quidem in re notabiliter differt hæc actio à [i]

Nun 2

Publicia-

Publicianâ: cui obstat iusti dominii exceptio. Quod si propriarius quoque contra extraneum agere velit de eodem fundo: prærogativam tunc habebit [k] vidua, ut proprietario anteferatur. Nisi ista tanquam dominus directus, & sic de suo tantum jure agat: nec intentionem suam eo, ut possessionem consequatur, dirigat: vel etiam si agat de jure vidua illâ sciente, non contradicente. Forma libelli possit esse talis. Für euch etc. erscheint Fran Anna N. durch ihren hierzu erkohrenen und bestetigten Vormunden N. N. Bedingt und behält ihr anfänglichen vor all: Wohlthat der Rechten / darmit klagendes Theil vermöge gemeiner und landläuffiger gebräuchlichen Rechte begnadet / insonderheit aber / daß sie zu keiner überflüssigen Beweisung / denn so viel ihr zu Ergründung ihres *intents* und Gerechtigkeit von nöthen / sich wil verbunden haben / davor Sie *solemniter protestirt*. Und saget darauff kürzlich / daß obwol das Gut N. sambt und nebe aller Zugehörung der Klägerin / als ihr Leibgeding und Widdumb zu ihren Lebtagen *jure domini*, *vel quasi*, zuständig gewesen und nochmals ist / so unterstehet sich gleichwol N. N. als der Beklagter / gemeltes Gut in ungebührlichem Gebrauch und Verwüsthlichen *in de facto* fürzuhaltē / und zu besigen. Un ob wol auch Beklagter vielfältig in der Gütte ersucht worden / Ihr der Klägerin solch ihr Leibgeding wiederumb einzureumen / und desselbigen Sie habhafte zu machen / so hat doch Klägerin bisianhero außser dieser nothdringenden Rechtfertigung solches nicht erlangen mögen. Weil dann also Klägerin wieder alle Recht und Billigkeit / ihr Leibgut / Ihr und den Ihrigen zu mercklichem Schaden und Nachtheil vor enthalten wird / so fordert Sie von Beklagtem vollständige richtige Antwort / nach gethaner Antwort bittet Sie im rechten zu erkennen / und auszusprechen / daß obberührt Gut Klägerin *jure domini vel quasi* zu ihren Lebtagen zuständig / und daß Beklagter solch Gut / zusamt allem empfangenen Nutz und Genuß / auch allen

allen Gerichtes Kosten / *expensu* / und Schäden / so dieser Sach
halber Klägerin erlitten / und noch erleiden muß / wiederum eins
zureumen und zu erstatten schuldig / Ihn auch den Beklagten dars
zu durch bequeme Mittel des Rechts zu vertheilen / anzuhalten
und zu bringen / mit demüthiger Anrufung euers Richterlichen
Amtes bleibende / diß und was sonst hierin rechtens außzuspre
chen / und ihr *jus & justitiam* zu administriren etc.

[a] *de quo supra.*

[b] *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager veltig. vel emphyt. petat.*

[c] *l. prator. 75. ff. de rei vind. multa l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign.
act. l. 1. §. 1. ff. de superfl. ubi quasi in rem actio dicitur. Althus. dicaot.
Roman. lib. 3. cap. 8. n. 21. & seq. Jo. Tavares. ad §. omnium autem. n. 22.
Inst. de action.*

[d] *C. 1. §. rei autem. ubi Isen. Alvarott. Ravennas, Cujac. & a-
lii. de re investit. de re alien. fact. 2. F. 8. Rittersh. lib. 2. part. 1. feudal. cap.
8. n. 2. Vult. de feud. lib. 2. cap. 1. n. 12.*

[e] *l. rem. 23. l. officium. l. qui petitioni. 36. ff. de rei vind. l. actionum.
ff. de oblig. & act. l. 2. l. 23. C. de rei vind. l. 1. C. ubi in rem act. & ibid. Vult.
n. 25.*

[f] *l. 4. C. de edend. l. fin. ff. de rei vind. Vult. ad l. 1. n. 25. &
seqq. C. ubi in rem act. Val. Gul. Forster. tract. de dominio cap. xi. n. 14.*

[g] *arg. d. l. 1. in fin. ff. si ager veltig. eorumq. que interpp. in d. §.
rei autem. communiter annotarunt. Zas. part. 6. n. 37. Ferr. lib. 5. feud.
§. 3. Rosenthal cap. 12. concl. 2.*

[h] *Rittersh. d. cap. 2.*

[i] *l. pen. & ult. ff. de publ. in rem actione. Ratio differentie; quia
vasallus, emphyteuta, vidua dotalitata causam sive jus habet à domi-
no, aut cui successit ipse sibi concessum: at bonæ fidei possessor, cui pu-
blicianam prætor adcommodat, non habet causam & jus à domino,
sed à balio, quem dominum esse putabat opinionis errore: idemque
non est mirum, si dominus ipsi præferatur, eumque agentem repel-
lat exceptione domini, dicendo: Nisi ego sim dominus. Rittersh. d. l.*

[k] *Respectu nimirum juris & temporis illius, quo res est dotali-
tatio assignata: per ea quæ de vasallo in d. §. rei autem, communiter o-*

ines tradunt. *Rosenth. d. cap. 12. concl. 5. Vult. d. cap. 1. n. 14. Hart. Hartm. t. 54. obs. 13.*

§. IX. *Confessoria*, quâ jus in re petitur, datur mulieri
(a) pro usufructu fundi in dotalitium sibi transcripti ac traditi
adversus eum, qui negat vel impedit usumfructum ad hoc: ut
ipsam mulierem jure competente uti frui patiatur, neque ul-
lam ei molestiam exhibeat, cum præstatione damni & inter-
esse. Libelli formula hæc esto. Für Euch den Bestrengen/
Ehrenvesten/ Hochgelarten und Achtbarn Herren Richtern und
Beysitzern dieses N. N. erscheint der Edle und Ehrenveste Johann
von B. in ehelicher Vormündschafft seines Weibes/ Frauen Ca-
tharina von N. Stellet an Klage und Zuspruch gegen und wieder
den auch Edlen und Ehrenvesten Friedrichen von N. Thut das
selbe bester und beständigster Weise/ wie es in Rechten am kräftig-
sten und seinem Weibe/ als Principalin/ am nützlichsten geschehen
kan/ mit Vorbehalt aller rechtlichen Vorbehalten/ Begnadungen und
Freiheiten. Saget demnach/ daß gemelte Frau Catharina von
N. dem Edlen und Ehrenvesten George von N. auff N. seeligen/
verschiener Zeit ehelich vermahlet gewesen und etliche Jahr be-
gewohnt habe/ daß auch George von N. mit Nachlaß und Ver-
willigung des Landesfürsten/ sein Eheweib/ auff dem neuen und
von Ihme erbauten Rittersitz N. mit Forwergen/ Aeckern/ Wies-
sen/ Teichen/ Dörffern/ Holzungen/ Renten/ Zinsen/ Fröhen-
diensten/ Schaffereyen/ auch allen andern Nutzungen/ ein und zu-
gehörenden Gütern und Herrlichkeiten/ nichts darvon außgeschlos-
sen/ in der Ehveredung/ schlecht und *absque conditione viduitatis*
perpetua, beleibgedinget. Und weil obgemelter Frauen Cathari-
nen/ solche neue erkaufte Lehnsgüter obgeschriebener Gestalt zu
Leibgeding inn- zu haben und zu gebrauchen von dem Lehnherren
vorscrieben/ als hat Sie dieselbe nach Absterben ihres Junckern
etliche Jahr ungehindert inne gehabt/ genossen/ und gebraucht.
Und

Und ob Sie sich wol gänglich versehen hätte/ Sie würde also hin-
 fort je und allwege/biß so lang der Allmächtige Gott über Sie ge-
 bitten würde/ bey diesem zugehörigen Nuzbrauch und Leibzucht
 unversehrt bleiben sein/ so hat doch gedachtes George von N.
 eigener Vatter Friedrich von N. weniger dann mit Recht/ ihr
 die possession vel quasi ihres Leibgedings zu turbiren sich unterstan-
 den/ und nicht gestatten wollen/ daß Sie/ weil in kurz vergange-
 ner Zeit Sie ihren Witwenstul verrückt/ und sich wiederum
 mit Klägern ehelich verendert/ solch Gut einem andern um jähres-
 lich Witzgeld mitweise eintrun solle/ gebemkt auch nochmahls/ un-
 an gesehen er gleich von Klägern derhalben oftmals freundlicher
 Meinung und in Gütte ist ersucht worden/ von solchem seinen un-
 rechtmässigen Färnehmen in keinem Weg abzustehen. Audies
 weil zu Recht billich und wol vorsehen/ daß Niemand von seiner
 Berechtigkeit ohne Ursach etwas solle abgezogen werden/ oder dar-
 an Hinderung geschehen/ Als fordert Kläger in ehelicher Vor-
 mündschafft seines Weibes von Beklagten rechtmässige und bes-
 ständige Antwort un nach gescheneer Antwort/ bittet Er im rechts-
 ten zu erkennen/ zu erklären und aufzusprechen/ daß obgedachter
 Nitteris/ sambt allen ein- und zugehörenden Gütern/ seiner ehe-
 lichen Hausfrauen/ als ein Leibgeding/ zustehet/ geziehet/ und ge-
 bühret/ daß Sie auch denselben/ wie Leibgedings Recht und Ge-
 wonheit ist/ durch Vorrückung ihres Witwenstules nicht verloo-
 ren/ sondern auch noch hinfort Macht habe/ entweder sich selbst
 dessen zu gebrauchen/ oder aber einem jeglichen ihres Gefallens
 um jährlüche Zins zu vermieten/ oder zu verkaufen/ und
 daß derwegen Sie daran zu hindern Beklagter nicht fäh noch
 recht habe/ und ferner schuldig sey/ beneben Erstattung aller Schä-
 den/ interessen und Gerichtskosten genugsamen Vorstand zu ma-
 chen und zu bestellen/ daß vielgemelte Frau Catharina, weder von
 Beklagtem/ noch von seinen Nachkommen/ an solchem ihrem Leib-
 geding

gedinge/ und Leibgedings Recht/ nicht solle turbiret noch molesti-
ret werden. Dieses alles und jedes insonderheit / auch was sonst
hierumb recht ist/ stellet Kläger mit Anruffung des Richterlichen
Ampts/ zu rechtlichem Erkännuß/ *petens jus & justitiam sibi ad-*
ministrari, vorbehältlich fernern rechtlichen Noturfft etc. Et ex
hac quidem formulâ, non solum quæ requisita sint hujus actio-
nis, sed & quis eventus judicii, satis adparet: ut nimirum ju-
dex, probatis probandis, per sententiam suam declaret, (b) u-
sus fructus sive dotalitii jure fundum ad actricem pertinere:
neque jus fuisse reo illam turbare vel inquietare. Deinde ut
condemnetur (c) reus in id, quod interest actricis, non fuisse
turbatam in dotalitio: insuperque ad præstandam cautionem,
nec per se, nec per heredem suum futurum: quò minus actrix
dotalitio suo uti frui possit.

(a) Eodem nimirum jure, quo quisvis alius, qui usum fructum
sibi velut laudem asserit, confessoria agit. l. 2. in pr. ff. si serv. vind. nec
tantum adversus dominum sive proprietarium, sed omnes omnino qui
impediunt usum fructum, quocunque tandem id modo fiat. l. uti frui.
§. §. utrum. i. ff. si ususfr. petat. l. si quis duntaxat. §. i. ff. si serv. vind.
Ususfructui certe petendo primum omnium introducta fuit Confessio-
ria: ad cujus deinde exemplum aliis etiam servitutibus vindicandis
in rem actiones usurpari coeperunt. d. l. 2. in pr. ibi, ad exemplum earum,
quæ ad usumfructum pertinent. ff. si serv. vind.

(b) l. sicut autem. 8. §. Et siquidem. 4. ff. eod.

(c) l. loci corpus. §. in confessoria. l. 6. §. pen. veniunt. l. harum. 7.
ff. eod. d. l. uti frui. §. §. in l. 2. 3. Et §. fructuarii. 5. Et §. ult. ff. si usus-
fr. pet.

§. X. Atque hoc ita, si fundus ipse utendus fruendus in do-
talitium mulieri fuit traditus. Quod si certos duntaxat redi-
tus sive pensiones percipere ex eo debeat: tunc haut eò minus
adversus impediens, turbans, denegans, interpellan-
tem, & iniquè hoc jus ipsius usurpantem, utilis confessoria da-
tur: eadem scilicet ratione: propter quam usus & consuetudo
ferè

ferè universalis introduxit, (a) ut pro reditu cesso vel jam antè præstito reali ejusdem vindicatione experiri liceat: non obstante, quòd propriè servitus per hujusmodi juris constitutionem non introducatur; quia satis est illud effectum servituti non dissimile esse, cum reddituum jus rem perinde ut quavis servitus sequatur. Imò (b) quia generaliter, quod de confessoria & negatoria actione servitutum dicitur, id moribus nostris ad vindicationem ceterarum rerum, quamvis incorporalium, relatum est v.g. ad vindicationem vel negationem decimarum, jurisdictionis, vectigalis, juris præsentandi, & si quæ sunt similia. Quanquam præter hæc competit etiam viduæ adversus debitorem in annuis redditibus præstandis morosum actio quasi serviana, seu hypothecaria, qua quis rem pro ritu pignoris jure sibi obligatam persequitur, adhunc effectum, ut rem illam tam diu retineat, donec annua pensio solvatur, aut eandem alienet, si pensionem non præstet, nec pignus redimat.

(a) *P. Busf. de ann. redit. lib. 2. c. 1. n. 4. & 5. Frider. Martin. de jure cens. c. ult. n. 24. & seqq.*

(b) *arg. l. si hoc amplius. q. 6. 2. in fin. ff. de damn. infect. Joh. Fab. & Zaf. n. ult. nec non communiter Dd. in §. equè. Inst. de action. Bald. in rubr. de usufr. Canoniste in c. 144. & c. prohibemus. extr. de decim. Joh. Alabuf. diceolog. lib. 3. c. 9. n. 13.*

§. XI. Sed nec illud prætermittendum, alio quoq; nomine utilem tam confessoriam, quam negatoriam mulieri dari: puta de servitute, vel quia fundo dotalituario debita sit, vindicandâ, vel alteri denegandâ. Tamen namq; directa utraq; (a) nulli alii competit, quam domino prædii, cui servitus debetur, aut ex quo servitus deberi affirmatur: utilis tamen etiam non-domino rei, sed tamen jus aliquod in rem habenti, quales sunt creditor (b) pignoratitius, superficiarius, (c) vassallus (d) &c. rectè accommodatur. Nisi quis dicere malit, mulieri hujus-

O o o

modi

modi, (e) exemplo usufructuarii simplicis confessoriam de
servitutibus prædii non suo, sed proprietatis domini, & sic pro-
curatorio nomine dari: aut usumfructum (f) ipsum eam vin-
dicaturam, atq; ita, dum usumfructum directò vindicat, con-
sequuturum id, quod sua interest, non fuisse impeditam in ser-
viture prædio debita. Et si non desunt (g) tamen, qui nec
fructuario utilem confessoriam censent (h) denegandam: leges
CANTUOPONTIS ita conciliantes: ut quæ servitutem à fructuario
vindicare posse negant, de directâ confessoria; quæ adfirmant,
de utili accipiant. Sed quam ego litem modò meam non facio.

(a) l. 2. §. 1. ff. si serv. vind.

(b) l. 16. ibi, ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, ut-
tilem petitionem servitutis dari. ff. de servitut.

(c) l. 1. §. ult. in verb. & ipsa ad exemplum earum, quæ ipso iure
constituta sunt, utilibus actionibus petentur. ff. de superfic. l. 3. §. si ego
ibi, Et ideo & servitutium causâ actio mihi dabitur. ff. de oper. nov. nunc.

(d) d. §. rei autem. vers. nam & servitutem. eod. tit. §. lib. 2.
Ant. Cont. cap. 13. meth. feud. Rittersh. lib. 2. part. feud. c. 8. n. 4.

(e) l. 1. §. fin. ff. de oper. nov. nunciat. Hotom. lib. 2. Respons. Amic.
c. 16. Robert. lib. 2. recept. jur. lect. c. 12. Pac. cent. 7. Enant. c. 19. P. Bus.
ad l. unic. §. item Juliano. ff. de remis. Christ. Besold. in Delibatis juris
ad lib. 7. ff. quæst. 7.

(f) l. 1. in pr. l. 5. §. 1. ff. si usufr. pet. d. l. 1. §. fin. ff. de oper. nov.
nunc. Rittersh. ad §. æquæ. Instit. de act.

(g) Vult. lib. 1. discept. scholast. c. 18. Arnold. ab Haersolte in
adversar. de actionibus part. 2. tit. 19. n. 7. Joh. Harpracht. ad d. §. æquæ.

(h) per text. expressum in d. l. unic. §. item Juliano, ibi, Juliano
placet, fructuario vindicandarum servitutium jus esse.

§. XII. Possessionis nomine interdicta præcipuè dantur,
Uti possidetis, & Unde vi, hoc est, (a) Retinenda & Recuperan-
da possessionis. Ille locum habet adversus quemvis quovis
modo turbantem: quò minus vidua possessione sui dotalitii
quietè uti possit: continetque hæc (b) quatuor. Ut turba-
tor

cor à molestatione impedimentoque desistat: *ut* in futurum
 ne turbet aut impediatur: *ut* hoc nomine satsdet: *ut* denique
 illata damna & perceptos fructus restituat, quantique adeo
 interest actricis, in possessione turbatam non fuisse. *Hæc* au-
 tem competit vi qualicunque ex possessione fundi dejectæ ad-
 versus deicientem, vel mandantem (c) spoliare: ut posses-
 sio unà cum fructibus perceptis & interesse, siue cum omni
 causâ, quam habuisset spoliata, si dejecta non esset, restitua-
 tur, omni (d) exceptione remotâ. In forensi tritura Redin-
 teigranda possessionis vocatur. etli tamen Constitutio *can.*
Redintegranda 3. 9. 1. unde illud nomen ductum est, multum
 ab interdicto Unde vi discrepat. Quippe (e) huic locus est,
 cum vis commissa: integranda autem possessionis benefi-
 cium extenditur quoque ad dolum & metum, siue cum pos-
 sessio nostra dolo, metu, aliòve modo occupata est. In-
 terdictum Unde vi, ipsa *in personam* est in personam, nec con-
 tra (f) alium proponi potest, quàm contra spoliatores, vel
 qui, quod in æquo est, spoliū mandavit, ratumve habuit:
 ut constat ex primis illis edicti verbis, *Unde tu illum deieci*,
 quæ in personam concepta sunt, non in rem. Actio verò ex
can. redintegranda, quamvis personalis sit, in rem tamen
 scripta est, & (g) quemcunque possessorem sequitur, etiam
 eum, qui cum titulo & bonâ fide possidet, (h) dummodò
 possidens non habeat titulum ab ipso actore. Ut vel hinc
 adpareat (alias enim differentias minimè visum nunc attingere)
 remedio *can. redintegranda* agenti (i) longè plenius
 consuli, quàm per reliqua remedia possessoria recuperan-
 dæ: nec mirum adeo, si frequentissimus illius sit etiam in
 foro laico usus. Et sanè cum actionis nomen hodie (k)
 non necesse sit edi, sed factum solum exprimi sufficiat, ex quo
 actio oritur: actor magis censeretur (l) secundum illam con-

stitutionem velle experiri, utpote sibi utiliorem. Ceterum ratio cur hæc interdicta mulieri tribuantur, nulla est alia, quam ob quam vasallo (m) quoque, (n) usufructuario, (o) Emphyteutæ, creditori, (p) cui pignus à domino traditum est, (q) superficiario, & similibus aliis eadem competere constat: ea nimirum, quod hi omnes naturaliter possidere censeantur. de quo videatur præter alios *Andreas* (r) *Cludius in Elbingrode* / potentissimi Brunovicensium Ducis quondam Consiliarius, & in illustri Juliâ Antecessor, atque Ordinarius, *rerum quotidianarum libro primo*.

(a) De quibus peculiares exstant tituli in ff. & *Cod.* & in quibus adeò explicandis operam nunquam satis laudatam præstitit *Jac. Menochius*, in ampliss. & doctissimis *commentariis de adipiscendâ, retinendâ & recuperandâ possessione*.

(b) *Vvesenb. in parat. ff. uti possid. n. 5.* & vide præter cæteros *And. Clud. rer. quotid. lib. 1. cap. 8.* in quo diligenter de interdicto hoc agit, & quæ ad ejus, cum primis verò legum genuinam interpretationem pertinent, proponit, multis etiam singularibus tam ad theoriam quàm ad praxin annotatis.

(c) *Id. Vvesenb. in parat. ff. de vi & vi arm. n. 13.*

(d) Juris namque notorii, quod spoliatus ante omnia restituatur: usque adeò ut ne domini quidem exceptio restitutionem illam impediat. Si de vi & possessione queratur, prius cognoscendum, de vi, quàm de proprietate rei Divus Hadrianus τὴν κοινὴν τῶν ἑταρῶν h. e. communi seu Reipub. Theſſalorum, Græcè reſcripſit, verba ſunt *Calliſtrati in l. ſi de vi. 37. ff. de judic.* Quod: dem tamen Divo Pio adſcribit *Martianus in l. Quæ terræ. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi public.* Ante omnia violentiæ cauſſam examinari præcipim⁹, ait *Conſtanti⁹ Imp.* ut ei quem conſtituti expulſum, amiſſæ poſſeſſionis jura reparentur, Text in *l. ſi quis ad ſe fundum. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. & priv.* Bonæ fidei poſſeſſori (puta qui ſpoliatus eſt) primū oportere celeriter reformatione ſuccurri, & tunc cauſſam originis & proprietatis agitari reſcripſerunt *Arcadi⁹ & Honorius Imp.* in *l. ſi coloni. 14. C. de agricol. & cenſu. lib. 11.* Accedit etiam *§. recuperanda. Inſtit. de interd.* ubi Imp. iple

ipse testatur, quod per interdictum unde vi, is qui deiecerit, cogatur restituere possessionem, licet spoliatus ab eo, qui vi deiecit, vi, clam, vel precario possederit. Sic in l. 4. §. si dominum. 26. ff. de usurp. & usucap. ait textus, Si Dominus fundi possessorem vi deiecerit, non videri in potestate ejus rediisse; quando interdicto unde vi restitutus sit possessionem. Et hoc itaque non tantum in bonæ fidei possessoribus, sed & injustus & violentis, atq; adeo prædonibus quoq; observandum esse inonet Pontifex in c. in literis extr. de restitu. spoliat. dum ait, Prius de violentiâ deiectione, quam de canonica institutione agi debet, quia prædo quoq; secundum juris rigorem restituendus. quæ probant & docent Fachin. lib. controu. 8. c. 10. Coras. miscell. lib. 2. c. 2. Ripa in c. sapè. 10. n. 23. de restitu. spoli. & in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 47. de acquir. possesi. Craveit. conf. 140. n. 2. Socin. Jun. conf. 13. n. 2. lib. 2. Roland. conf. 6. n. 10. Natta conf. 627. n. 5. Tiber. Decian. conf. 37. n. 71. & seqq. Vult. ad tit. C. ubi de possesi. n. 35. Quin imò tam exosa sunt violentæ deiectiones, ut juxta rescriptum Valentiniani, Theodosii & Arcadii Imp. in l. si quis in tantum. 7. C. unde vi. ille, qui rerum apud alios constitutarum possessionem ante judicialis arbitrii adventum de facto & violentè invaleret, non modò possessionem restituere teneatur, sed præterea etiam dominium amittat, si fuerit dominus, vel ælimationem rei vim passæ præstare compellatur: uti & repetitum est in d. §. recuperanda. Instit. de interd. multòque ante etiam ex decreto Divi Marci sancitum, creditum suum amittere, qui xείραν νόμοις vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret. l. sed & pariter. 21. §. 2. & l. exiat. 13. ff. quod met. caus. gest. & l. pen. & ult. ff. ad l. Jul. de vi priv. Jac. Bouric. lib. singul. ad Pandectas pag. miki 151. & seqq. ubi hoc ipsum testatur sententiâ supremæ Curie Belgicæ confirmatum fuisse 20. Decembr. 1600. latâ: quâ præter rei ablata restitutionem & crediti amissionem in expensas quoque condemnatio facta fuit. Ad dictam parò l. 7. C. unde vi, vide copiosè scripta Menoch. de recap. poss. remedi. 9. per tot. & copiosius tractata à Farinacio tr. de furt. quest. 175. per tot. Sarmientus lib. 2. select. interp. legem eam ait non præstari: sed cui contradicit. Roma Bononiensis in selectis decisionibus ab Annibale Fundania & Camillo

nullo Gypſio editis *decif. 109. num. 18.* De jure Canonico conſidera legis diſpoſitionem locum non habere tradit *Zanet. in tr. de diff. inter jus can. & civ. n. 163.* neque obſervari in dominio Veneto, *Johannes Bonifacius tr. de furt. §. 9. num. 46.* Jure quoque Saxo- nico poena d. l. ſi quis in tantum, locum non eſſe, ſed ei ſubſti- tutam, recompensam parti, & judici mulctam notavit *apoſtill. ad cap. 69. incip. der Mann weſſet. ſub num. 11. im Lehenrecht Jus Scholtes in addit. ad proceſſ. Termin. cap. 80. n. 5.*

(e) *Thom. Marſil. ad §. Recuperanda. Inſtit. de act.*

(f) l. 1. in pr. §. de jeciſſe. 12. & §. ſed & ſi quid. 14. ff. de vi & de vi arm. l. cum à te. 7. ff. eod. aliter nimirum quam actio, quod vi metusve cauſa, quæ in rem ſcripta eſt, & datur in quem- liber poſſeſſorem. l. metum. 9. §. ult. ff. quod met. cauſ.

(g) c. ſepe contingat. de reſtitut. ſpoliat. & ibi *Cujac.* Ecce hanc differentiam inter jus civile & jus Pontificium valde notan- dam inquit idem *Cujac. ad c. quia de judic. Joh. Imbert. Inſtit. Fe- renſ. lib. 1. cap. 17. in add. lit. a.*

(h) *Mynſ. 3. obſerv. 85.* Nec proinde aliud probare actor cogitur, niſi quod & ante poſſederit, & à poſſeſſione ſua nullo ſuo facto ceciderit. Sunt enim hæc duo extrema ab eo probanda, qui dicit ſe ſpoliatum. Not. in d. *Can. redintegranda.* & paſſim ad tit. de reſtitut. ſpol. Itaque nihil hac parte intereſt, an contra ſpoliatorem agam, an contra eum, qui à ſpoliatore cauſam habet ſive mediatam, ſive immediatam. vide *Mod. Poſſor. conſ. 26. n. 16. & conſ. 37. n. 7. vol. 2.*

(i) vide eleg. *Frid. Pruckmann. conſ. 36. num. 81. & ſeqq. vol. 2.*

(k) De jure quidem civili neceſſarium videtur, ut in libello nomen ipſum actionis exprimat per l. 1. ff. de edend. l. 3. C. eod. l. ult. C. de interd. Verum de jure Canonico ſufficit factum ipſum pu- rè & ſimpliciter proponi, & petitionem certam eſſe. c. dilecti ſi. extr. de judic. & c. examinata. 15. eod. ubi CC. cum primis que Coler. ad d. c. dilecti. n. 11. & ad d. c. examinata. num. 26. Oldendorp. in tr. de collat. jur. civil. & Pontif. in verb. actio. n. 22. *Rittersh. in tract. de differ.*

diff. jur. civ. & Canon. lib. 5. cap. 15. Bened. Carpzov. Jurispr. For. Romano-Saxon. p. 1. Constit. 2. definit. 13.

(l) *Imbert. d. cap. 17. lit. a.*

(m) *Rosentb. de feud. c. 12. concl. 3. Borcholt. comment. in consv. feud. cap. 9. n. 17. & ibi alleg. Vult. lib. 2. de feud. cap. 1. num. 15. An vero vasallus uti possit interdicto unde vi adversus ipsum Dominum, questio illustris est: in qua gravissimorum Jureconsultorum scripta vehementer inter se discrepant. Affirmativa quidem opinio allegatorum receptior. Rosentb. d. l. Borch. d. c. 9. num. 18. ubi disserit hanc sententiam à Facultate juridicâ approbatam Francof. vol. 3. consil. German. cons. 21. quæst. 1. num. 45. Idque in Camerâ Imperiali comprobatum refert. Sequitur & Vult. d. c. 1. n. 17. Schrad. p. 2. 9. p. pr. sect. 3. num. 8. & hos alii ex recentioribus. Negativa tamen aliis æquior, & cum ratione juris civilis textaque feudali, 2. Feud. 22. vers. si verè vasallus (vei nim. Feudista non directo interdictum unde vi adversus dominum turbatorem concedit vasallo, sed vult ut solummodò conqueratur apud Pares de domino, illisque simpliciter factum enarret) convenientior videtur. Quam sententiam novissimè defendit Sigism. Finckelebans disput. feud. XI. thes. 1. per tot.*

(n) *l. ult. ibi, & si usufructus quis sibi defendat possessionem. ff. uti possid. l. 3. §. in id. 13. in verb. unde vi interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, si prohibeatur uti frui usufructu fundi, & seqq. ff. de vi & vi arm. Et facit text. in l. naturaliter. in pr. ff. de acquir. vel amit. poss. l. 1. §. quod ait prator. ff. Quor. legator. l. possessio quoq. 49. in pr. ff. de acquir. vel amit. poss.*

(o) *Bart. in l. unic. circa mod. C. uti possid. Menoch. de rein. poss. remd. 3. n. 84. & de recap. poss. remd. 1. n. 76. arg. l. lex vectigali. 31. ff. de pign. act. l. pen. §. 1. Qui satisd. cog. l. si eum. 66. in pr. ff. de evict. l. 1. §. fin. ff. si ager vectigal. l. 1. l. 4. C. de coll. fundi patrimon.*

(p) *Ordend. in class. act. forens. class. 2. action. 4. Rabr. Cui & adversus quem dentur. n. 9. text. in l. 3. §. fin. ff. ad exhib. l. cum & sortis. 35. §. fin. ff. de pign. act. l. debitor. 41. §. fin. ff. cod.*

(q) *l. unic. §. 2. ff. de superfic.*

(r) *Clud. d. cap. 8. sect. 3. n. 22. & aliquot seqq.*

§. XIII.

§. XIII. Atque hoc iterum in *viduâ usufructuariâ* extra omnem quidem dubitationis aleam positum existimo. Sed quid in *redituaria*? Et ab hac quoque utile interdictum quâ retinendæ, quâ recuperandæ possessionis aptè exerceri, cum se vel in jure legitimè sibi competenti turbari affirmat, vel eodem spoliata prætendit minimè ambigo: (a) quippè cum constet pro tuendâ jurium incorporalium quali possessione omnia remedia jure civili & canonico retinendæ, recuperandæ, & redintegrandæ possessioni prodita, utiliter competere. Id quod in specie reddituum rescriptum est in *cap. querelam. 24. de elect.* & in specie decimarum in *cap. ad decimas. de reitut. spol. in 6.* ipseque adeò (b) Gailius sententiam istam, quòd adversus denegantem annuos redditus detur interdictum unde vi, non rationibus tantum, sed & exemplo Camerali firmat. Quam & omnium locorum consuetudo in iis redditibus probat, qui ob fundi reive cujusdam causam debentur. An autem idem sit, de redditu in personam modo constituto, perplexa est controversia. Negat (c) Johannes Imbertus: & plures alii, quorum sententiam esse crebriorem ac veriorrem testatur, ac probat (d) Menochius: cui non dissentiens (e) Ant. Faber non competere tunc interdicta aliave remedia possessoria, sed personali actione necessariò agendum esse scribit. Contrarium nuncupatim tradit, ac respondere contrariis annititur Fridericus (f) Martinus, suffragatores laudans plerosq; Canonistarum. Quos & M. Antonius (g) Peregrinus allegat in *d.c. querelam* formaliter scribentes, quòd licet pro causâ præstationum personalium non possit propriè dari possessoriû & petitorium, quia tamen earum causâ constituitur quidam status, hinc exigendi, illinc solvendi, nimirum pro tuendo isto statu dari debent remedia restitutiva & manutentiva, etiam

etiam quod de jure percipiendi & exigendi non doceatur, sed de facto tantum percipientium. Eandem opinionem, si consuetudo eam foveret, defendi posse arbitratus est *Paull. Busius*: non quidem, ut interdictum retinendæ aut recuperandæ directè aut utiliter locum habeat, quoniam ea utiliter exercentur pro rebus inhærentibus prædio: sed ut imploratione officii (h) judicis extraordinariâ reductorius in consuetæ præstationis perceptione defendatur, in eamvè rem restituatur, instar tamen edictorum illorum. Vide cum in compendioso tractatu *de annuis redditibus lib. 2. cap. 7.* ubi &, quid reductorio probandum sit, ut possessorium habeat locum, tum quomodo libellus pro eo formari debeat. Datur porrò actio spoli sive interdictum unde vi ob recusatas annuas præstationes, non tantum adversus antecessorem ejusque (i) heredes: sed & contra successorem (k) prædii singularem: si nempe ipse à viduâ requisitus redditum annuum dotalitii nomine antea præstitum amplius solvere recuset: cum talis successor eo ipso spoliare dicatur, dum annuæ pensionis ab antecessore solutæ præstationem detrectat.

(a) *M. Anton. Peregrin. tractatum varior. & select. lib. 3. n. 52. & 76. Ant. Fab. in Cod. sua lib. 8. tit. Uti possidetis, defin. 5.*

(b) *Gail. 2. observ. 75.*

(c) *Joh. Imbert. Institut. forens. lib. 1. c. 16. sub lit. B.*

(d) *Menoch. de recuper. poss. rem. 1. n. 87.*

(e) *Fab. d. tit. Uti possidet. defin. 10. n. 1. allegans Cynum & communiter Legistas in l. si certis annis. C. de pact.*

(f) *Fr. Martin. de ann. redditibus cap. fin. n. 40. & seqq.* Cui ad stipulatur quoque *Jacob. Vincent. de ann. præst.* ex ea potissimum ratione, quod licet obligatio personalis ex emptionis, vel alio titulo ad præstandam annuam pensionem nata, nullam possessionem vel quasi, aut jus reale in persona debitoris tribuat, ac proinde actionem saltem adversus personam, pariat: redditus tamen annuus ex obligatione personali

sonali aliquoties præstitus jus reale in debitoris personâ constituit, cuius ratione tam possessorium, quam petitorium competit, si creditor ergo in possessione vel quasi juris istius turbatur, vel eadem spoliatur, datur eidem interdictum possessionis vel retinendæ vel recuperandæ, quod pluribus probat *Martin. d. cap. ult. n. 48. & seqq.*

(g) *Peregrin. d. lib. 3. n. 81.* ubi plures allegat, Canonistarumque opinionem ait de jure civili videri probari per locum à simili in *l. Aquilius 27. ff. de donat.* in qua nimirum si quis in compensationem probæ institutionis præceptori suo concedat coenaculi usum, hic verò defuncto donatore controversiam passus, atque adeò expulsus veniat ad judicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendum esse, quasi loco possessoris constitutum, qui usum coenaculi accepit, Papinianus respondit.

(h) Id quod viduam quoque fructuariam exemplo vasalli implorare posse dubitari non oportet per *l. illicitus 6. ff. de off. præf. v. Pult. d. cap. 1. n. 15. Rittershus. lib. part. feudal. cap.*

(i) *l. 1. §. fin. l. si plures. 9. ff. de vi & vi arm. Menoch. tr. recuperandæ possessionis remed. 1. n. 157.* Neque enim ex persona heredum conditio obligationis debitoris immutatur: *l. 2. §. ex his. 2. ff. de verb. oblig.* cum heres una & eadem persona cum defuncto esse censetur. *Novell. 48. Jac. Venent. part. 1. de ann. præf. 19.*

(k) Sicuti post *Gvid. Pap. decis. 629.* aliquot rationibus probat *Venent. d. q. 19. Frid. Martin. de jur. cens. cap. ult. n. 72. & seqq.*

§. XIV. Hactenus de actionibus viduæ ipsi dotalitii nomine competentibus. Sed quanam actione *heredibus vidua*, si possidere desierint, ut retentione uti nequeant, impensarum & meliorationum nomine succurri putandum est. Nullum superasse remedium haut (a) pauci volunt: sed id malè ac perperam, cum semper illa ratio valeat, *neminem cum alterius iacturâ fieri debere locupletiores.* Sic igitur statuendum: Si voluntate proprietarii factæ sint impensæ, actionem utique dari mandati: at ubi hoc deficit, vel negotiorum gestorum, quia nimirum

enim vidua utile negotium gessit, animumque sibi proprietarium obligandi habuit: vel indebiti conditionem, eamque incerti. *Priores* duæ actiones auctorem habent ipsummet Imperatorem (b) Justinianum: qui dotis retentionem ob impensas ideò sustulit, quia alio remedio consultum sit marito, qui eas impensas fecit, nempe actione mandati, si factæ fuerint voluntate uxoris, vel actione negotiorum gestorum, si sine ejus voluntate. *Posterior* nititur auctoritate Salvii (c) Juliani: qui in casu domus hereditariæ exultæ, sed heredis restituere gravati numis exstructæ, si ob impensas nullâ retentione factâ heres domum tradidisset, incerti conditionem ei competituram, quasi plus debito solverit, verbis clarissimis respondit. Eumque secutus Marcianus (d) in illis ipsis terminis, *Si pars domus, inquit, qua in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, & heres eam suâ impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommissis constat: & si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit.* Hæc nimirum actio incerti: (e) cujus quidem hic est effectus: ut res, quæ tradita fuit, pingvius scilicet cum meliorationibus, retradatur, retinenda interim ab eo, qui tradiderat, quousque quid fieri debeat, judicetur. At quid ergo est, quod ab eodem Juliano disertè scriptum exstat (f) NULO ALIO MODO quàm per retentionem impensas servari posse? Verba sanè præcisa, ac de juris rigore omnem actionem, non prius solutis melioramentis restitutio si facta sit, excludentia: sed quæ tamen secundum subjectam materiam, de eo nimirum, qui cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsit, ac proinde de eo dontaxat bonæ fidei possessore, qui meliorationes fecit in realienâ, quam putabat esse suam jure perpetuo, irrevocabili & nunquam resolvendo. Talis enim

non habuit animum aliquem obligandi, quando melioravit, cum nullum negotium gesserit, quam cum seipso. Unde mirum non est, si ei non videatur posse subveniri, per actionem, sed solum per retentionem, per quam, videlicet magis favorabilem, multa conceduntur, quæ per actionem non concederentur. Atque hoc secundum strictam juris rationem. Benigne enim sunt qui dicant, quemadmodum per exceptionem doli retentionem (g) habemus, ita actione in factum pratoria saltem impensarum repetitionem fore: prout de facto consultus respondit (h) Castrensis, cujus doctrina communiter approbata. Aliud est in eo, qui rem, non ut suam, aut saltem non ut irrevocabiliter suam possidet ac tenet, sed eam recognoscit tanquam alienam, aut restitutioni obnoxiam. Si enim iste impendit necessario & utiliter, domino vel successori profuturus, in totum vel pro parte illius negotium gerit. Unde eum sibi obligat ex negotio utiliter gesto: ideoque actionem habet. Nam ex scientia ejus, qui scit rem esse restituendam, & ex bona fide meliorantis colligitur animus obligandi, & gerendi rem utilem futuro domino, & sibi pro tempore, quo possidet. Quod quidem ita procedit, sive simus in usufructuario, sive in marito, sive in valallo, sive in Emphyteutâ, sive in herede restituere gravato, sive in emptore rei retractui obnoxia, præsertim ex pacto, sive aliis (i) similibus. Hæc ita ex sententiâ per se verissimâ cum aliorum, tum Stephani potissimum Gratiani, quem quidem in hac meliorationum materiâ adire operæ precium erit, ad eam præsertim quæstionem, denunciatio non faciendi melioramenta quando constituat in malâ fide, ita ut non possint repeti sumptus facti. Ea certè si intervenit, nec eò minus sumptus aliquos in rem domini feceris, negotiorum gestorum actionem non

non competere, jam ante laudati Salvii Juliani sententia fuit, à Justiniano confirmata in *l. ult. C. de negot. gest.* quæ una & prima est ex illis decisionibus, de quibus ipse in *Constitutione de Emendatione Codicis sui*: ad quam videri potest Fr. Raguellus.

(a) per *l. si in area. 33. vers. & idè constat. ff. de cond. indeb. quam sic declarat Gomez in l. Taur. 46. n. 2. Neguz. de pignor. 4. in 5. p. n. 9.* ubi admonet possessorem, ne restituat rem, nisi prius solutis melioramentis: nam alias illa amitteret.

(b) *Lunic. §. sed nec ob impensam. C. de rei ux. act.*

(c) *l. quod si nulla. 60. ff. de legat. 1.*

(d) *l. qui exceptionem. 40. §. 1. ff. de cond. indeb.*

(e) *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 193. n. 25. Marefcott. var. resolut. lib. 2. cap. 113. n. 10. Garf. de expens. & meliorat. c. l. n. 7. Fr. Barrin. tr. de success. lib. 8. tit. 14. n. 18. Christ. Besold. conf. 133. n. 100.*

(f) in *d. l. si in area. vers. & idè constat.*

(g) *l. Paulus. 14. ff. de except. doli.*

(h) in *d. l. si in area. arg. l. si & me & Titium. ff. de reb. cred. & si cert. pet. P. Bus. ad eandem l. si in area. n. 3.* Et verò si quis rem alienam missa per errorem exceptione domino restituerit, possessionem conditione indebiti incerti repetere posse, cum hac ratione impensas necessarias justo errore ductus faciat accipientis, ad quas actione conventus non tenebatur. *l. sumptus. 48. ff. de rei vindicat.* In quo casu conditioni locus est *l. 1. §. 1. l. si ponz. 19. §. 1. l. sed & si 22. & l. seqq. ff. de cond. indeb.* tradit Georgius Frantzke JCrus celeberrimus *Exerc. Justin. 4. q. 3.* cujus sententiam contra aliorum non infimi subfelli nec eruditionis vulgaris Iureconsultorum insultus vindicat ac defendit Godofredus Fibigius U. I. D. & in illustri Sallanâ Professor Publicus, in Collegio Legali ad illam ipsam questionem quintam.

(i) de quibus Peregrin. de fideicomm. art. 50. n. 58. & seqq. Valas.

lasc. de jur. Emphyt. q. 25. n. 25. Marefcott. d. l. Steph. Gratian. d. cap. 193. n. 22. & segg.

§. XV. Atque hæc de jure Dotalitii libro singulari dicenda putavi, non quòd omnia dicta sint, quæ dici poterant, sed quòd dictum satis sit ad jacienda fundamenta: quibus si quis velit superstruere speciosiora opera, adeò me invidentem non habebit: ultrò etiam gratiam referet. Omnia interim sub censurâ, nec non salvo cujuslibet melius sentientis judicio. Id quod apud te contestari, lector amice, & hæc nostra *Xyri apud Xenophontem sententiâ* obsignare operæ precium duxi. *ἐγὼ μὲν ἔγω γινώσκω, εἰ δ' ἄλλος ἴσῃ ἀμνηστων, λεγίτω.* Et cur non?

*Diversum sentire duos de rebus iisdem
Incolumi licuit semper amicitia.*



DE
COMMUNIONE
BONORUM

*INTER CONJUGES IN MULTIS SI-
LESIAE LOCIS RECEPTA.*

Monslerberge ac Francofeine ex consuetudine longævâ, in Judicio etiam contradictorio plus vice simplici comprobata, id obrinet, ut *Bona conjugum* non quidem ipso matrimonii ingressu, sed si ex eo matrimonio liberos susceperint, absque ullo respectu confundantur, communiaque fiant: sic quidem, ut defuncto alterutro, nisi pactis dotalibus aliter provisum sit, uxor ejusve nomine liberi, tam ex hoc, quam ex priore fortasse matrimonio nati, aliive heredes tertiam capebant partem; ceteras autem duas partes maritus, vel ejus liberi aut heredes auferant: sed hactenus tamen, ut prius ex toto corpore hereditario omnes res alienum ac reliqua bonis incumbentia onera deducantur. Neque enim bona tantum, sed & nomina communicantur: sublato utique moribus harum urbium (ut passim locorum in Silesiâ) titulo Codicis, *Ne uxor pro marito*: nec minus supervacaneâ redditâ nobilissimâ illâ Mutii sententiâ relatâ in *L. Quintus Mutius. 51. ff. de donat. inter vir. & ux.* Frustra liquidem quæritur, unde mulier constante matrimonio aliquid acquisiverit, si omnia inter ipsam & maritum communicentur.

Hujusmodi communio bonorum sicut moribus Romanis usque adeo incognita, ut *Martialis lib. IV. epigr. LXXV. Nigritam*, ob eam sponte constitutam adegerit laudibus earum, quæ maritis vitam impenderunt;

*Te patrios miscere juvat cum conjuge census,
Gaudentem socio participiq; viro.
Arserit Evadne flammis injecta mariti,
Nec minor Alcestem fama sub astra ferat,
Tu melius certè meruisti pignore vita,
Ut tibi non esset morte probandus amor.*

Jure quidem civili haut aliter, quam si nominatim de ea cautum fuisset, admittitur: prout & duo duntaxat textus reperiuntur, qui

quide talibus communionibus sine societatibus mentionem faciunt, puta

l. cum hic status. 32. §. si inter. 24. ff. de donat. int. vir. & ux.

& l. alimenta 16. §. qui societatem. 3. ff. de aliment. legat.

ita moribus multarum gentium, et si non uniformiter, recepta est. Apud Gallos quidem & Hispanos in iis maximè, quæ constante matrimonio acquiruntur: velut de Galliæ consuetudine testantur præter alios

Tiraquell. de retract. gentil. §. 20. gl. un. in verb. Si le mary.

n. 4. Costat. ad l. si cum dote. 12. §. si mulier. 2. & l. Lucius 38. ff. solut. matrim. ad l. qui admittitur. 19. ff. pro socio. nec non ad l. 1. ff. de donat. int. vir. & ux. Molinæus in consuetud. Paris. Chassaneus in consuetud. Burg. Bœrius in consuet. Bituric. Pyrrhus in consuet. Aurelian. Sainsonius in consuet. Turonens. locis à Jac. Schultes quest. 14. n. 1. allegatis.

De Hispaniæ autem moribus, præter integros trium Hispanorum Soaresii, Lopesii & Segurii tractatus

Covarruv. lib. 3. var. resolut. c. 19. n. 1. & seq. Alvar. Valesc. in praxi portionum c. 5. n. 1. & seqq. ubi latè rationes hujus consuetudinis deducit.

De communione omnium bonorum ex consuetudine Belgicæ plerq; admittà perhibent

Madaus ad rubr. ff. pro Soc. Paull. Busius ad l. 3. §. 1. ff. eod.

nominatimq; de moribus Transilvania

idem Busius ad d. l. 3. in pr.

De Frisiorum item consuetudine non ab uno sæculo inductà

Thom. Herbajus rer. quotid. cap. 14.

Statutum Coloniense consimile in Camerâ probatum, laudat

Busius ad d. l. 3. allegans Gail lib. 2. obs. 85. n. 14.

Qq

Statuto

Statuto civitatis Amstelodamensis id passim obtinere, ut bona mariti & uxoris, si pacta dotalia non præcesserint, absq; ullo respectu confundantur, communiaq; fiant, scriptum reliquit

Job. Isac. Pontanus rer. & urb. Amstelod. lib. 3. c. 9.

In Electoratu Brandenburgensi singulari constitutione sancitum est, & usu quotidiano observatur, ut conjux superstes dimidiam hereditatem lucretur: sed ita ut prius ex toto corpore hereditario deducatur omne æs alienum horum conjugum, reliquaq; bonis incumbencia onera.

Constitut. Marchic. in rubr. Erbsälle zwischen Eheleuten.

Job. Köppen. decis. 14. n. 9. & decis. 31. n. 2. Frid. Bruckman. cons. 1. n. 467. & cons. 47. n. 126. vol. 1.

In civitatibus Ducatus Borussiae si conjugum alteruter moriatur, dimidia pars bonorum jure Culmensi ad conjugem superstitem pertinet, altera dimidia ad liberos, aut quicumque iis deficientibus conjugi defuncto ab intestato heredes existunt. Ceterum etiam usumfructum alterius dimidia conjux superstes retinere potest, quamdiu ad secunda vota non transit, & bona rectè administrat, liberorumq; curam gerit. Quod si bona deteriora fieri sinat, aut alienare vel onerare sustineat, statim ad divisionem compelli, omnisq; alienatio facta rescindi potest.

Vid. Jus provinc. Ducat. Boruss. public. A. 1620. lib. 5. art. 5. §. 1. & 2.

Apud Stetinenfes Statutum & consuetudinem extare, quod bona mariti & uxoris post matrimonium jam consummatum commiscantur, sunt communia, & æqualiter conjuges creditoribus obligantur, aufgenommen die lebendige Gerade/ asserit

Mynsing. dec. 6. resp. 52. n. 23.

idemq; talem consuetudinem sive Statutum de jure valere probat

d. loc.

d. loc. n. 24. per c. significavit. de donat. int. vir. & ux. Ancharan. cons. 102.

De Jure Lubecensi eo casu, quando ex matrimonio liberi procreati existunt, uxorem pro marito obligari, adeò quidem ut tunc res uxoris, tanquam debenti correae perinde arrestis pro debito mariti sint obnoxia atq; ipsius mariti, testatur

David Mavins in Synopt. tractr. de Arrestis cap. 9. n. 19.

Hujusmodi jure in plerisq; *Silesia* locis opidani pariter & rustici, sed qui liberos stante matrimonio susceperunt, utuntur. De quo Wenceslaus Episcopus Wratislaviensis art. III. des Kirchenrechts hunc in modum sancivit: Würde es aber Sache/ daß sich die Menschen in der Ehe vererbeten/ und Kinder hätten/ viel oder wenig/ stirbet eines unter den Eltern/ so sol die Helffte des Guts bleiben bey dem/ das da lebend ist/ wann es von der Vererbung wegen ein gemein Gut ist worden: und die andere Helffte des Gutes sol gefallen an die Kinder/ wie viel der ist. Id verò ad instantiam Civitatum Nissenlis, Patscoviensis, Ottmochoviensis, Ziegenhalsensis & Weidavienlis, à Caspare Præsule (ut pleraq; alia Juris illius Ecclesiastici capita) hætenus immutatum est, ut mortuæ uxore liberis hereditatis maternæ loco ex communibus bonis non nisi tertia pars, marito autem duæ partes debeantur. Cui consentanea planè, quæ *Monsterberge* ac *Frankensteinæ* viget, consuetudo & observantia.

Tametsi verò non de sunt rationes, quibus illa oppugnari plausibiliter possit: prout nimirum Gallia quoq; suæ consuetudinem *leoninam societatem* appellare *Castalius* non dubitavit: approbatorem è Germanis nactus V. CL. *Scipionem Gentilem*; eò nimirum, quòd per hanc consuetudinem maxima fraus fiat donationibus inter virum & uxorem interdictis: præsertim si mulier non plus pecuniæ conferat quàm maritus: cum ut operæ, laborum, & industriæ tantum, vel ut aliquid mulier conferat, rarissimum sit.

Qqq 2

Costal.

Cost. l. ad. d. l. 1. ff. de donat. int. xir. & ux.

Attamen quia tot annorum, imò saeculorum usu recepta, eò magis servanda est, quòd Divi Fratres rescripserunt, *nihil contra consuetudinem regionis fieri debere.*

l. Imperatores. 71. ff. de contrab. empt.

Et ex alio quodam rescripto eorundem Imperatorum refert Papyrius Justus, *tolerabilia esse, quæ vetus consuetudo comprobant.*

l. Imperatores. 13. §. 1. in fin. ff. de pollicit.

Sic alibi Imperatores rescribunt, *mos retinendus est fidelissime vetustatis.*

l. Testamenta. 18. C. de Testam.

Nec malè Callistratus Jctus lib. 1. Cognitionum: *Nonnunquam etiam longa consuetudo in eâ re observata respicienda erit: quod etiam consulti Principes nostri rescripserunt custodiendum.*

l. non tantum. 11. ff. de Decurion.

Cùm præsertim ea consuetudo non tantum per singularem Juris Canonici constitutionem

in c. 2. ubi not. de donat. inter vir. & ux.

quodammodo comprobari, sed hac quoq; ratione confirmari posse videatur, quæ donationes inter conjuges maximè prohibuisse Plutarcho & recentioribus quibusdam credita fuit: nimirum quod absurdum existimaverint quicquam in matrimonio non esse commune. Unde quidem hanc modo Jura Saxonica volunt, virum & uxorem bona sua pro indiviso possidere, daß Mann und Weib nicht getwien Gut zu ihrem Leibe haben.

Landr. lib. 1. art. 3.

Sed & Jure Civili uxor *foeia sacrorum & bonorum omnium, item divinis & humanis domus dicitur*

in l. 1. ff. de act. rer. annot. l. adversus uxorem. 4. C. de crimin. expil. hered.

uti

uti Dionysio Halicarnassense lib. 2. *ἡ ἀρετὴ τῶν ἀνδρῶν ἐστὶν ἡ ἀρετὴ τῆς ἡμέρας*. Neque hoc inmerito: cum Philosophorum quoque Coryphaeus societatem bonorum inter conjuges esse necessariam doceat, usitatamque propterea inter Græcos.

Aristotel. lib. 1. Oecon. cap. 3.

Neque quicquam hanc in rem apud omnes auctores Romanos elegantius & suavius, quàm quod in præfatione Columella ad libr. XII. de Re Rustica legitur. Apud Græcos, inquit, & max apud Romanos usq; in patrum nostrorum memoriam ferè domesticus labor matronalis fuit, tanquam ad requiem forensium exercitationum, omni curâ depositâ, patribus familiâs intra domesticos parietes se recipientibus. Erat enim summa reverentia cum concordia & diligentia mixta, flagrabatq; mulier pulcherrima diligentie emulatione, studens negotia viri curâ suâ majora atq; meliora reddere. Nihil conspiciebatur individuum, nihil quod aut maritus aut femina proprium esse sui juris diceret: sed in commune conspirabatur ab utroq; ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas industria rationem parem faceret. &c

Quæ quidem pleraq; licet non tam ad veram communicationem bonorum & lucrorum, quàm ad usum domesticum, summamq; durante matrimonio conjunctionem pertinere videantur;

Mod. Pistor. conf. 52. n. 13. vol. 2. Scip. Gentil. de donat. inter vir. & ux. lib. 1. cap. 6.

consuetudinem tamen nostram admodum probabilem reddunt: eoq; sensu intelligendus haut dubiè Johannes Catzius, Jureconsultus Batavus, cum Silenci Alcibiad. part. 2. emblem. 22. in hæc verba scribit: *Patrum nostrorum ævo, cum adhuc essarent veteris vestigia recte, una ferè erat & simplex matrimonii inveniendi ratio, ut simul cum nuptiis omnium bonorum societas inter conjuges contrahenda videretur. Nunc verò mutata tempora, mutati adco*

una hominum mores, ut conjugii sacrum in commercium abuisse, & res mancipi facta videatur; quotq; hodie matrimonia, totidem sordide ferè pactiones de bonis in communionem non conferendis interveniant. Quid dicam? stultè parentes filiam in matrimonium collocant ei, cui dotem diffidunt: stultè mulier marito ejusmodi se dat. Ut bumida miscentur omnibus partibus: sicinter conjuges nihil separatum, nihil singulare; non corpus, non bona, nec cogitationes quidem velim.

Ne quid dicam, quòd consuetudo ista ad lites minuendas admodum conducatur: quæ alioquin ob dotem & illata uxoris oboriri solent creberrimæ. Ceterum ut supradictæ consuetudini locus sit, semel natum fuisse filium filiamve sufficit: quicquid iis postea, etiam vivo adhuc utroq; parente acciderit.

Jac. Schikfus. in Chron. Siles. lib. 3. cap. 33. §. Ob nun gleich bald darauß das Kind ein. p. m. 556.

Quandocumq; enim accidit, liberos suscipi, conditio illa de Vererbung impleta intelligitur, etiamsi liberi postea mortem obierint.

arg. l. heredibus, 77. in pr. ff. ad SC. Trebell. l. si quis 7. C. de institut. & substit. l. cum uxori, 4. C. quando dies legat. l. fin. C. de indict. viduit. toll.

Quia nimirum sufficit semel esse impletam, licet implemen- rum non duret, ac quicquid adeò postmodum eveniat. Nam, ut ait Baldus, in conditionibus attendimus principium primæ existensie, neq; curamus rei successum.

Bald. in l. precibus. n. 6. C. de impub. & aliis substit. Peregrin. tract. de fideicom. art. 29. n. 2. & 3. Christoph. Besold. conf. § 4. n. 5.

Nec item necessario desideratur, ut tempore mortis paternæ jam nunc lucem aspiciant liberi, & aurâ humanâ fruantur: sed sufficit in utero esse argumento ejus, quod scripsit Ulpianus, si

ad

ad tempus liberorum fuerit legatum, & legatarius uxore pregnantē decesserit, ad heredem suum transferre legatum.

l. sed et si. 20. ff. ad SC. Trebell.

Et quod in casu haut ab simili Julianus respondit, *Eum cui ita legatum fuerit, quandoq; liberos habueris, si pregnantē uxore testator decesserit, intelligi expletā conditione defecisse, & legatū valere.*

l. is cui. 8. ff. quando dies legat.

Idq; non tam fictione aliquā juris, quā quod revera citra ullam fictionem nasciturus sit, si non fecerit mulier abortum aut ostentum: quos casus tanquam abominabiles, & extra naturæ ordinem positos haut prius lex curat, quā ex eorum eventu appareat, totam nascendi spem intercidisse. Neq; enim fictione illā posthumus pro nato habetur, nisi cum de proprio ipsius commodo agitur.

l. qui in utero. 7. & l. 26. ff. de statu hom. l. cū quidam. 30. §. 1. ff. de acquir. hered. l. 2. §. qui autem in ventre est. ff. de excusat. cum similib.

Et verè societatis hujus conjugalis non illa est conditio, si liberos natos reliquerint: pro casu utiq; non haberetur posthumus pro jam nato, nec faceret, ut videretur pater impletā conditione defecisse: sed illo, si liberos susceperint. Susceperunt autem, si maritus relinquat uxore pregnantem: quia licet nondū natus sit posthumus, nec habendus pro nato, aliquando tamen nascetur: nec aliā de causā nascetur, quā quia jam in ipso paternæ mortis tempore in utero fuit, argumento eorum, quæ tradit

Ant. Faber Jurisprud. Papin. scient. tit. 5. pr. 3. illat. 3. consutat. 1.

Atque hoc ita, si tamen posthumus verè fuerit natus, ut est
in d. l. 18. ff. quando dies legat.

sive, ut loquitur Justinianus Imp. *si virius perfectè natus est, licet illic postquam in terram (nempe non exceptus ab obstetrice: cum minimè referendum hoc videatur ad veterum morem,*

quæ

quo natus puer simul ac sublatus erat ab obſetrice, ſtatuebatur in terrâ, ut auſpicaretur vitalis ac rectus eſſe: de quo *Cuiacius* XI. Obſerv. 30. ex Varrone & Tertulliano, qui de Statano deo & Statinâ deâ, pueritiâ praſidibus) *cecidit, vel in manibus obſetricis deceſſit*, licet vocem non emi erit.

l. quod certatum eſt. 3. C. de poſthum. hered. inſtitut. vel exher.

Non attentâ nimirum Philoſophorum quorundam opinione, voce & linguâ hominem potiſſimum à ceteris omnibus animalibus differre: item motum fallere poſſe, vocem non poſſe, utpote quæ certiſſimum vitæ ſit indicium. Sed ut minùs illi recte, ſic veritati conſentienter Juſtinianus vel ſolum motum vitalem ſufficere exiſtimavit.

Gæddaus ad l. 129. in fin. de Verb. ſign.

Tameſi verò haut eò minùs Juris Saxonico dicendum videtur, ad hoc ut conſuetudini noſtræ locus eſſe poſſit, clamorem partûs intra quatuor parietes exaudiri debere, daß dergleichen Vererbung alßdamm erſt für richtig zu erkennen/ wenn die Geburt ſo weit lebendig zur Welt geboren/ daß ſie die vier Winkel des Gemachs beſchrien.

per text. art. 20. Lehenr. ibi: Wenn ein Sohn/ der nach ſeines Vaters Tode geboren wird/ ſo lange lebet/ daß man ſeine Stimm hören mag in den vier Winkeln des Hauſes/ ſo iſt es beerbet mit ſeines Vaters Lehn 2c. art. 33. ibi: Wird das Kind lebendig geböhren/ und hat die Frau das Bezeugniß an vier Mannen/ die das gehört haben. lib. 1. Landr. gl. in art. 94. Weichbild. Jac. Schultes d. cap. 33. §. In ſolchem Fall. pag. m. 555.

Verius tamen eſt, illis verbis nihil aliud requiri, quàm ut Poſthumus vivus edatur, quod & ſatis expreſſum in d. art. 33. ac ſanctioni Juſtinianæ in d. l. 3. convenit. Quod autem de clamore ibi addi-

additur, potius quamdam declarationem ac demonstrationem rei esse, quæ non requiritur, si per alium modum rei demonstratæ veram habeamus notitiam.

Jason in l. quod dicitur. 12. n. 7. ff. de lib. & posthum.

Nimirum voluit Jus Saxonicum denotare, quid vocaret partum vivum, puta cujus vox intra quatuor ædium parietes sonuerit. Quare licet partus vocem non emisit, attamen si vita ejus ex aliis signis, puta motu corporis, pedum, brachiorum, anhelitu & similibus deprehendatur, nihil amplius desiderabitur, & frustra clamor eo usque expectabitur.

d. l. 3. C. de posthum. hered. instit. Coler. decis. 258. n. 7.

Schneider v. in §. Septima autem. n. 10. Instit. de bonor. possess.

Quid enim si mutus nasceretur, & morte præventus vocem emittere nequiverit? Nihilominus ex liberis erit.

d. l. 3. Coler. d. decis. 258. n. 9. Schneid. d. loc. Rauckb. part. 2.

quest. 15. n. 47. ibi, vel si cum spiritu fuisse visi sunt.

Atque ita sanè Scabini Lipsienses in causâ Georgii Weckers fu
Hirschfeld mense Majo, anni 1600. pronunciaſſe attestatur

Ben. Carpzov. part. 3. Jurisprud. for. Romano-Sax. constit. 17. defm. 19.

Idem juris in eo, qui matris exſecto vel caſo ventre editus eſt vivus. Cæſares vel Cæſones vocant: Ingenitos nonnulli. Qualem naſcendi ſortem habuiſſe Lycham Virgilianum, Scipionem Africanum, Julium ipſummet Cæſarem, à quo & partui Cæſareo apud Medicorum filios nomen, atque Edoardum VI. Anglorum Regem, notat

Job. Borcholten in conſuetud. Feud. cap. 5. n. 28. Vid. Plin. lib. 7. cap. 9.

Ferdinandum item Ducem Albanum, ſtrenuiſſimum illum Caroli V. Imp. Ducem bellicum.

Car. von Hagen Instit. Jurisprud. publ. lib. 2. cap. 4. pag. 220.

Rrr

Cum

Cum enim qui taliter dias in luminis oras prodiit, reipsa natus sit, de modo nascendi non curatur.

l. 1. §. sed si matris. 5. ff. ad S. C. Tertull. & Orfit. Mayn. decis. Tholos. 77. lib. 5.

Ut mirum non sit, si idem jus habeat, quod ordine naturæ editus.

d. l. 12. in pr. ff. de liber. & postb. l. 1. §. si qua pregnant. 9. ff. unde cogn.

Nec aliud dicendum, etiam si non integrum animal sit editum, puta cui brachium, manus, digitus, pes, aut aliud aliquod membrum desit, vel etiam sensus, ut oculorum vel auditus &c. dummodo cum spiritu. Siquidem mutilus licet, homo tamen est: quippe qui animam habet, per quam homo est id, quod est.

d. l. 12 §. 1. Gomes. 3. resolut. 3. n. 1.

Cui non obstat quod in d. l. 3. C. cod. partus perfectus requiritur. Siquidem id non tam pertinet ad integritatem omnium membrorum ejusmodi quidem partus, qui formam habeat humanam, nec ad monstrum declinet, quam ad perfectionem natiuitatis: ut nimirum totus ad orbem processerit posthumus.

d. l. 3. & ubi Hub. Gifanius.

Quâ de re sic notabiliter Jason: *Secundò principaliter pondera text. ibi: Si non integrum animal sit. Intellige quoad membra: quando non habet omnia membra corporis integrè formata: puta quod caret unâ manu vel uno pede: & sic non curamus, an filius extractus de utero matris mortua sit integer corpore, quoad membra, vel non, dummodo sit editus cum spiritu, & sic cum animâ vitali. Idem exigitur, quod perfectè exiuerit maternum uterum. Unde si esset seminatus, puta quando medietas corporis exiisset de ventre, & viveret aliquo momento, non diceretur natus. &c.*

Jason in d. l. 12. n. 11. & 2. Quem sequitur Coler. d. decis. 258. n. 6.

At

At quid si partus sit immaturus? puta seximestris? Utrique & hic conditionem faciet, siquidem non monstrosus spiritum atque animam habuerit.

Coler. d. decis. n. 5.

Ad hoc enim ut vitalis dici possit, sufficit, ut per momentum vixerit, uti voluere

Bart. in d. l. quod dicitur 12. ff. de lib. & postb. n. 12. Tiraquell. in l. si unquam C. de revocand. donat. Gloss. Susceperit liberos. n. 188.

Cum præsertim non desint etiam illorum exempla, qui sexto mense nati tamen supervixerunt, imò adoleverunt, uti patet ex historiis relatis per

Schenckium lib. 4. Observat. rar. tit. de Partu.

Aliud dicendum, si abortiat uxor.

l. uxoris abortu. 2 C. de posthum. hered.

Adeò quidem, ut etiam si infans manum ex utero extendat, animadversumque sit, ipsum vitam vixisse, postea tamen ob angiportum, aliasque causas eandem retrahat, & paullò post inortuus prodeat, pro abortivo tamen habeatur.

l. qui mortui. 129. ff. de V. S. idq. præjudicio firmat Gilmannus in decis. Cameral. §. Successio. vers. fin.

Multo maximè autem, si monstrosa aut prodigiosa forma inverso modo παρὰ τῆς φύσεως ἀγχὰς partus procedat,

d. l. 3. in fin. C. de posthum. hered.

Neque enim Liberi sunt, qui contra formam humani generis converso more (alienà nempe formà assumptà) procreantur.

l. non sunt liberi. 14. ff. de statu homin. l. ostentum. 38. l. quærat aliquis. 135. ff. de V. S. l. 10. §. 2. ff. de Ædilit. edict. Ex quibus legibus id efflorescit, illa propriè & ἰδιότως monstra dici, quæ diversam & aliam à sua natura procreante gignunt ac formant speciem.

Rrr 2

Ut ma-

Ute maximè verò in eâ quæstione, num matri pro sit monstruosus
 fœtus ad id jus obtinendum, quod ex liberorum partu conse-
 quitur, distinguant nostri, num de lucro certetur, ut in SC.
 Tertulliano, an de damno, ut in lege Papiâ, eò nimirum, quia
 plus favendum est his, qui de damno vitando, quàm de lucro
 captando certatur: ne quid tamen temerè fiat contra iustiti-
 am, distinguendum cautius rectissimè monuit Præceptor quor-
 dam noster *Martinus Veinrichius*: *Non enim verum est, inquit,*
iustos liberos non esse, qui contra naturam nascuntur. Est hoc o-
mnium monstrorum. Quidni tamen pro liberis habendi, qui mem-
brorum humanorum officia in partibus ampliant, ut sunt sedigi-
ti. Ego de iis accipiendum judicari tantum non prodest, si quid
in toto gignenti dissimile est, & aliam speciem repræsentat, ut glis ex
muliere editus. A quibus non multum absunt mista ex diverso-
rum animalium partibus, quale agnus bovis capite, aut puer ranali
capite, vel vituli. In his ετερομορφία & forma peregrinitas facit,
ut pro verâ prole, quod ita editur, non habeatur.

Hæc illè in tract. de Monstris cap. 42. in fin.

Intelligenda porrò consuetudo nostra est de omnibus omninò
 Bonis, quorum dominium aut jus alterutri conjugum, quo-
 eunque modo, ex quacunque causâ, honestâ tamen, acquisi-
 tum fuit: quippe cùm in societate omnium bonorum omnes res,
 quæ cœuntium sunt, continuo communicantur, ut ait *Paulus*

in l. 1. §. 1. ff. pro socio. l. 3. §. 1. eod.

ac proinde de residuo etiam illo pretii, quod pro re venditâ aut
 per divisionem acquisita per terminos vel intervalla ab empto-
 re vel coherede exsolvi debet. Cujus licet dies hactenâ cef-
 sit, in bonis tamen conjugis ejus, cui debetur, esse cœpit: ab
 communione ob id minimè excludendum. Ita usus observat:
 ac proinde tum mortuâ matre pater à liberis suis tertiam illam
 bonorum portionem, quæ pro hereditate paternâ ipsis debe-
 batur,

batur, certà pecunià datà, totam redemisset, liberi autem multis post annis pecuniam hujusmodi hereditariam, sed cujus tamen dies ab obitu demum matris exstiterat, transactione non comprehensam, imò in ea fuisse causà dicerent, ut avitis bonis esset adnumeranda, his iis à Præfecto Ducatus Monstherbergen-
sis A. C. 1617. à d. 6. Junii haur immeritò per sententiam abjudicata fuit: confirmatam insuper, cum ab eà provocassent liberi, in Judicio provinciali ejusdem Ducatus A. C. 1619. à d. 26. Augusti.

Quod si verò decedat uxor vivo dum ac superstite patre suo: ex hujus utique defuncti postea hereditate nihil ad maritum, vi communione morte uxoris jam solutæ, transmittitur; sed totam hereditatem ejusve portionem, quam haberet mater, si viveret, soli conferunt liberi. Vivo namque patre de ejus hereditate præmaturè quæritur: cum superstitis ac spirantis adhuc nulla sit hereditas.

l. 1. ff. de hered. vel act. vend. l. qui superstitis. 94. ff. de adquir. hered. l. 1. ff. pro herede, cum similib.

Ac proinde quoque eo nomine nihil transmitti queat, ex regula illa generali, quâ nemo plus juris in alterum transferre possedicitur, quàm sibi competit.

l. nemo plus. 54. l. nemo plus commodi. 120. l. aliud est vendere. 180 §. 2. l. in his. 175. §. non debet ff. de R. J. cap. nemo potest. 79. eod. tit in 6.

Nemo quippe dare valet, quod non habet.

l. universa. 15. C. de legat. l. itaq. fullo. 12. in pr. ff. de furt. l. traditio. 20. ff. de adquir. rer. domin. cum concord.

Atque moribus sic obtinere apud Monstherbergenses, ab ejus Urbis Senatu, Laurentii Jägeri von Alstmanndorf heredibus responsam est A. C. 1617. à d. 29. Maji.

Est & illud hoc loco annotandum, quòd stante prædictà con-

Rrr 3.

svetu-

svetudine, licet generalis bonorum inter conjuges κοιναία sive societas, matrimonio alterutrius mortalitate extincto solvatur, tamen si superstes hereditatem indivisam retineat (ut solet plerumque, donec ad secunda vota transeat) societas tunc tacito consensu continuata intelligatur: ut proinde fructus & lucra ex hereditate illâ obvenientia utrinq; sint pro ratâ communicanda.

Quò quidem pertinet, quod in terminis conjugalis acquæstus in Hispania & alibi locorum recepti scribit Garfias, soluto matrimonio per mortem uxoris, rebus uxoris & viri in eodem statu manentibus, sine actu ullo, qui divisionem patrimoniorum inducat, maritum superstitem retinere omnia bona communia, societatemque ipsam durare, & acquæstum fieri communem viro & filiis, eisdemque heredibus uxoris.

Job. Garfias Gallicus de conjugal. acquæstu. n. 55.

Pariterque Joh. Gutierrez, altero conjugum mortuo videri contractam societatem per superstitem & heredem defuncti, nimirum quoad bona non fuerint inter eos divisa, & ita damna & lucra interim supervenientia esse utrique communia.

Gutierrez. de juram. confirm. part. 1. cap. 48. n. 3. Quem refert ac sequitur Munnoꝝ de Escobar de Ratiocin. administr. cap. 6. n. 63.

Nec dissimile est, quod si pater tuus societatem cum Titio contraxerat, eo mortuo, & sic dissolutâ societate, tamen si res permaneant in societate, & tu cum socio patris negotia prosequaris, iisdem institutoribus usus, durat societas: ita tenente

Bald. in l. mandatum. C. Mandati. in 3. opposit. Alex. cons. 132. vol. 5. Garf. d. loc. n. 167.

Item si duo fratres simul mercaturam & negotia gerebant, unoque eorum mortuo alter continuat eam cum superstitibus filiis

liis fratris, re indivisa manente continuata' censetur societas.

arg. l. nam & Servius. 21. §. si vivo. 2. ff. de negot. gest. Quia est textus ad propositum elegans, & tenet Baldus in Authent. Ex Testamento. C. de Collat. Petr. de Ubald. in tract. de Societate. 3. part. Garf. d. loc. n. 168.

Qui tamen num. seq. id sic limitat, Nisi possit conjectura capi, quod superstes gerit alio nomine, quam ex causa societatis, velut si datus sit tutor aut curator: aut nisi secum ipse in ratione privata divisit patrimonia, etiamsi ea divisio non sit filiis intimata: ut puta si suum, si filiorum patrimonium seorsim conscripserit; & id pateat ex libris domesticis. Tunc enim nulla praesumptio est societatis continuatae.

text. in l. Neseinius. 34. ff. de negot. gest. & ibi Dd.

Et hoc quidem ita, siue in viduitate conjux superstes permanserit, siue secundae jam intervenerint nuptiae.

Hinc certe cum Francosteinæ ex facto accidisset, ut Henrici Rosleri vidua, nullâ bonorum adhuc divisione factâ cum liberis, nupsisset viro secundo Johanni Tilero, is autem undecimo demum conjugii anno privignis suis hereditatis paternae nomine aliquantam pecuniae summam, nullâ habitâ augmenti ratione, constituisset, eo defuncto divisionem illam siue transactionem cum tutoribus factam privigni vehementer impugnantes, petierunt id in integrum restitutione, principalis fundamenti loco consuetudinem Francosteinensem, eamque notoriam allegarent, daß nemlich zu Fränckenstein diese notorische und unwidersprechliche consuetudo und verährter Brauch sey / wantt eines unter den Eheleuten / so mit einander liberos communes erzeuget haben / mit Tode abgehet / und das überlebende mit den Kindern Erbschickung / oder wie man es dero Orte nennet /

kenne/ keinen Anschlag macht/ sondern mit ihnen in ungesonder-
ten ungetheilten Gütern sitzen bleibe/ daß alsdann solcher Erbs-
chafft: Besserung/ Aufnahme und incrementum biß zur Zeit der
Sonderung den Kindern nicht weniger als de Eltern zu nutzen und
frommen gelanget/ weil vermöge dessen in der Stadt Frankens-
lein ganghafften Proverbii, sich eines mit und neben dem andern
bessert.

Quam quidem consuetudinem cum pars rea diffiteri non
posset, aliis exceptionibus intentionem actorum elidere, sed
frustra, conata fuit: Sententiâ quippe definitivâ pro actori-
bus ab Regio Pragensi Appellationum tribunali latâ hujusmo-
di, quæ & in Judicio provinciali Ducatus Monsterbergenfis,
Dominicâ Lunæ post Trium Regum A. C. cl. lxx. utraque
parte præsentate publicata fuit: daß nemlich Klägere/ daß sie an
ihrem Väterlichen Zustande/ so ihnen aus der gemeinen Erbschafft
gebühret/ wie dieselbe zur Zeit der beschefenē Erbschichtung A. 1586.
gewesen/ durch den auffgerichteten Vertrag zur Uebermaß verletzet/
wie zu recht gnugsam erwiesen. Derowegen solle ihnen der Ab-
gang/ wie derselbe außführlich gemacht/ erstattet/ und eingeräu-
met werden.

Ex quibus utique verbis manifestissimè apparet, summum
illud tribunal in communis hereditatis æstimatione ineundâ,
neque ad tempus mortis prioris mariti, neque ad tempus nu-
ptiarum conjugis superstitis, sed ad ipsum divisionis sive sepa-
rationis tempus, ob illam ipsam nimirum consuetudinem lo-
calem, respiciendum sibi putasse.

Ab ea porrò sententiâ cum Leutationem interposuisset
pars victa, quartâ jam instantiâ ad finem perductâ, per ami-
cum tandem transactionem lis illa sepulta fuit: quod pleræ-
que causæ solent, ipsa quoque hoc fatum, ut de transactione
litigantes nonnisi & longis anfractibus & sumptibus ingentibus
vexati

verati cogitarent, experta. Id quod more suo festivissime Rabelaisius demonstrat, Panurgum inducens, se lites, etiam quæ habitæ fuerint immortales, suâ prudentiâ componere posse: neque tamen easdem immaturas aggressum fuisse, cum nempe litigantes in principio processûs calore & sumptus largiendi promptitudine exultant. Memorabile interrim exemplo parentibus relicto, ut qui hujusmodi litibus aut se aut suos exponere nolunt, non nisi præviâ divisione cum liberis ex priore matrimonio conceptis, ad secundâ convolare vota præsumant.

At verò quod de incremento hereditatis ad secundas etiam nuptias porrigendo dixi, id ipsum duntaxat ad obventiones & lucra ex bonis hereditariis, quæ conjugē alterutro decedente, is qui superest, indivisa cum liberis retinuit, provenientia restringendum puto: minimè autem omnium de iis capiendum, quæ secundus maritus, cum liberorum matrem duceret, jure suo seorsim & absque ullâ confusione tenuit, indeque lucratus fuit: eò quod cum hujusmodi vitrico nulla sit liberis prioris matrimonii societas. Sunt enim socii quidem matris, sed non vitrici, licet hujus socia mater facta sit: ex trivissima juris regulâ, quâ socius socii mei socius meus non esse traditur.

l. qui admittitur. 19. Et ibi Dd. ac præter alios Petr. Costal. Et Paul. Buius in casu hant absissili decretum laudantes Curia Parisiensis. ff. pro socio. l. consilium. 47. §. 1. ff. de R. J. c. legunt. 80. dist. cum similibus.

Sicut nec illud usquequaque expeditum, nam si communio inter conjugem superstitem ac liberos manserit, hereditates quoque, legata, vel donata communicentur, an verò superstini soli, exclusis liberis vel econtra acquirantur? Et

Sss

hoc

hoc magis, atque adeò id tantum in societate huiusmodi continuatà esse, quod tempore mortis prioris conjugis commune fuit, in dubio dicendum videtur: argumentum eorum, quæ de fratribus in bonorum communione consistentibus respondit Ulpianus his verbis: Si fratres parentum indivisas hereditates ideò retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent: quod aliunde quæsierint, in commune non redigetur.

l. cum duobus. 52. §. Papinianus. 6. aliàs l. si fratres. ff. pro socio.

Id quod cùm de moribus Transilvaniæ, ubi aliàs bona mariti & uxoris ipso matrimonii ingressu, absq; ullo respectu confunduntur communiaque fiunt, annotaverit Badius

in l. adeo. 59. n. 7. ff. cod.

de nostra quoque consuetudine haut malè dici posse crediderim: nisi fortean de contrarià observantià constet.

Atque hæc omnia, quæ hætenus diximus, sic utrique intelligenda, nisi pactis dotalibus aliud sit cautum. Id quod mutuo contrahentium consensu fieri posse minimè omnium dubitari oportet: tamen si dubitatum fuisse memini à Senatu Francosteinensi: qui cùm Melchioris Langii in Elgoth relicta filia tutores & agnati non aliter eam Henrico Muschero, mercatori Francostein. quem obaratum suspicabantur, in matrimonium tradere vellent, quàm si pactis dotalibus, ne propter generalem bonorum atque aris alieni societatem, quæ per liberorum generationem recepta in opido consuetudine contrahitur, à creditoribus mariti conveniri posset, sed soluto matrimonio dotem ac paraphernalia sua salva haberet, consensum in eam rem suum impetiri, quasi con-

consuetudinario illi juri derogari non posset, initio renuit: sed meliora à nobis, ac quanta cum primis conventionum antenuptialium vis atque auctoritas, quantus favor esset, edoctus, pacta illa tandem rata habuit. Et verò quis est, qui nesciat, in traditionibus rerum quodcunque pactum valere, quod alioqui non valeret?

l. in traditionibus. 25. ff. de pact. l. in fundo. 19. ff. de servitut.

l. venditor. 13. ff. commun. prad.

quia scilicet non fuerat, qui rem tradidit, aliter traditurus.

l. ult. C. de pact. int. empt. & vend.

Quanto magis igitur idem obtinere debet in traditionibus filiarum: quæ nuptui collocantur certis pactis & conditionibus: si præsertim ea neque contra leges neque contra bonos mores esse repellantur.

F I N I S.



SSS 2

INDEX

INDEX RERUM ET VERBORUM.

A

F*elix* Accorombonius injurias non ex dictis factisve, sed ex intentione agentis considerandas esse vult. p. 289.

Actiones nomine dotalicii competentes in duplici sunt consideratione. p. 450.

Adultera apud Ægyptios naso mutilabatur. p. 273. non amittit dotalicium, si maritus etiam sit adulter. p. 295. ut & si maritus adulterium disimulet. p. 298. it. si à sciente viro nihilominus fuerit cognita. p. 300. etiam, si per errorem compressa sit ab eo, quem maritum esse credebatur. p. 301. nec per vim hostium compressa. p. 303. sed plenè & verè convicta. p. 273.

Adulteræ plerumque sunt veneficæ. p. 352.

Adulteri à Constantino sacrilegi nuptiarum appellantur, l. 30. C. ad l. Jul. de adulteris. p. 290.

Adulterium unum est ex gravissimis criminibus. p. 272. in viris videtur gravius, quàm in femi-

nis. p. 283. non est simplex fur-
tum, sed sacrilegium. p. 290.

Ædificium in fundo feudali ex-
structum secundum jus Saxoni-
cum unà cum feudo ad Domi-
num agnatosve transit. p. 442.

Ægyptii deprehensum in adulte-
rio, mille plagis cæsum, ca-
strabant. p. 273.

Agnes Austriaca Leopoldi filia
Ducatus Suidnicensem & Javo-
riensem, dotalicij jure ad tem-
pora vitæ suæ obtinuit. p. 154.

Αχιλλεύς feminatum notus est.
p. 303.

Alexander M. Regis Spitamensis
uxorem averfatus est. p. 352.

Alluvio palàm & apertè repenti-
no quodam impetu vel vi fla-
minis agro vel fundo alterius
aliquid adjiciens, an maneat
prioris Domini? 228. cam.
Græci προσηλν & προση-
λν vocant. p. 229.

Amos Propheta, quo pacto di-
cat, non esse malum in civi-
tate

INDEX RERUM ET VERBORUM.

- eate, quod Dominus non fecerit. p. 141.
Ανακαληπτήρια Græcis quid fuerint? p. 2.
 Andes viduz tertiam partem bonorum mariti dotalitii nomine tribuerunt. p. 136.
 Anima quo pacto dicatur esse in sanguine? p. 282. ponitur pro vitâ. p. 370.
 Antichresis ex definitione Juris Civilis passim est in usu. p. 142.
Αὐτοφύκη quid sit? p. 24.
 Arbitrator & moderator rerum suarum unusquisque est. p. 100.
 Arborea gentiales seu cremiales quid sint? p. 234. 235.
 Arnobius Patrum Præsul optimus, Christianæ eruditionis Varro maximus. p. 280.
Dominicus Aramæus Hereditarius in Lobedau & Jesniz, Consiliarius Saxonicus &c. p. 46. Vir doctrinâ & judicio nulli secundus. p. 195.
 Assensus ubi deest, ibi deest reatus. p. 303.
 Aulante venatrices reperiuntur etiam hodiè. p. 230.
 Atheniensis Resp. uxorem nihil secum asferre volebat, nisi sua vestimenta, p. 16.
 Avaritia senectæ peculiaris est. p. 187.
 Augustus Elector Saxonie tam feminis quàm maritis adulterio inquinatis gladii poenam imposuit. p. 285.
 Augustus Imp. ipse luxuriæ serviens, in aliis ejusdem vitii severissimus ultor fuit, pag. 278.

B

- Bartolus faccus legum & lucerna juris quibusdam vocitatus p. 104.
Gothofredus à Bavo, Jctus Clarissimus, atque in supremo Sabaudie Senatu Præses, pag. 267.
 Benedictio sacerdotalis num pro consequendo dotalitio sufficiat? p. 50. Græci *ιερολογία* nuncupant. p. 52. quæ duravit multis retrò seculis & adhuc durat. ibid. in Galliâ, nisi insuper additus fuerit Hymeneus, uxori non tribuit dotalitium. pag. 54. idem constat de jure Saxonico, pag. 53. 55.

S/3

Chri

INDEX

Christoph. Besoldus ICtus Tübingensis celeberrimus, p. 47.

Bian. Bes. quid appellet Gajus ICtus? p. 141.

C

Cenomanni viduæ tertiam partem bonorum mariti dotalitii nomine etiamnum tribuunt, p. 136.

Cæsares vel *Cæsones* sunt matris exsecto vel caeso ventre editi vivi, 499.

Calamitatis vocabulum unde trahat originem? p. 144.

Camera idem significat quod *æarium*, p. 95.

Candaules dirâ uxoris machinatione cæsus est, p. 352.

Canes ad venandum *Dianæ* sacri erant, p. 231.

Castitas magis requiritur in feminis, quam in viris, pag. 283.

Calus mortis verificatur in *Monachismo*, p. 211. 213.

Cataloniæ jus uxorem adulteram marito immurandam tradit, p. 273.

Cato *Censorius* quendam *Senatu* movit, quod uxorem coram filiâ núbili osculatus esset, pag. 309.

Cavēna quid denotet? p. 56.

Cautionem juratoriam solam in dotalitio à viduâ exigunt regni Galliæ consuetudines, ním. *Parisiensis*, *Nivernensis*, *Meduntana*, *Calisiana* & aliæ plures, pag. 265. eam de substantiâ ut usufructus esse quidam adfirmant, p. 266.

Census vitalitius quid sit? pag. 139.

Renatus *Choppinus*, fori Gallici decus, gallici juris lux, pag. 118.

Christiani in primitivâ Ecclesiâ invicem osculati sunt p. 305.

Christus *Jesus* adulteram ad se adductam non simpliciter aut temerè absolvit, sed quoad se liberam pronunciat p. 281.

Cibaria domestica Pragmaticis vocantur *Comestibilia*, vernaculo idiomate *Muscheil*, p. 4.

Clades quid significet? pag. 144.

Commodum qui sentit, sentit etiam onus, p. 434.

Conjux innocens sequi reum maritum in exilium missum, pro quo intercessit, oportet, p. 328.

Constantinus Imp. poenam adulter-

RERUM ET VERBORUM.

D

- ulterius capitale minimè omnium de novo introduxit. pag. 281.
- Conversudo cùm omnium rerum domina, tùm maximè verborum. p. 224.
- Contractus ex conventionem legem accipiunt. p. 61.
- Cornua qui faciunt, ne cornua ferre recusent. p. 297.
- Credulitas mater est deceptionis. p. 281.
- Crimen læsæ majestatis inter publica crimina maximum. pag. 366. quod sanguinis poenam, ac bonorum omnium confiscationem irrogat. p. 366.
- Johannes Crivellus D. à Perrigny,* in Senatu Dolano olim Consiliarius, exinde in interiore Consilio Belgico libellorum supplicum Magister atque Adversor. p. 203.
- Cuculus ova sua in currucæ nidum ab eâ excludenda imponit. p. 272.
- Jacobus Cujacius Phanix* Ictorum. pag. 21. magnus talis vomitorius. pag. 91. optimus atq; acerrimus rerum æstimator ac censor. p. 194.
- Culpa debet tenere suum auctorem. p. 212.
- Deductio in domum Sponsi post adhibitum consensum apud Romanos sola nuptias perficiebat. p. 51.
- Decisiones hoc nostro seculo magis obtinent, quàm leges & rationes. p. 356.
- Dianæ etiamnum hodiè dantur. p. 230.
- Divitiæ sunt Dei donum. p. 18. eas non rarò egestas & fames & mendicitas à tergo sequitur. p. 48.
- Divortium quoad thorum & mensam propriè divortium non est dicendum. p. 360.
- Dolus in ignorantem sive errantem non cadit. p. 301.
- Dominium & proprietas non sunt idem. pag. 223. dominium utile quidam nihil aliud esse dicunt, quàm flammis ornandam chimæram. ibid.
- Donator, si sit nobilis aliquis Dominus, idemque Jurisdictione præditus, an possit in suo territorio insinuationem Dosalitii apud semetipsum facere? p. 134.
- Dos, quibus constet notionibus? pag. 4. quæ significatio hujus loci, & quid sit? pag. 6. medio-

INDEX

mediocris videtur commen-
danda, pag. 11. cum dotalitio
pari ambulat passu, pag. 26. 87.
Nuptiis non secutis nulla est.
pag. 27. eam realiter ad vi-
rum oportet esse illatam, pag.
70. nisi maritus vel ultra do-
tis illatæ quantitatem, vel
etiam si nullam omnino do-
tem dederit, dotalitium præ-
stari velit, pag. 72. aut, si
ad sit Syngrapha vel Apocha,
mariti dotem se accepisse con-
ficientis, pag. 73. aut si vidua
post obitum mariti dotem
promissam adhuc inferre pa-
rata sit, pag. 77. Si vidua
ante optionem moriatur, an
nihilominus ejusdem liberis
potestas dotem recuperandi
concessa? pag. 85. an vidua
nobilis audienda sit, si ne-
que dotalitium sibi constitui,
neque dotem reddi velit? pag.
87. si ex testamento mariti
aliquid de hereditate ipsius
percipiat, an tunc à dotalitio
sit exclusa? pag. 88. an si
mulier usufructum dotalitii
nomine à primo marito sibi
constitutum secundo in do-
tem dederit, ad novi dotali-
tii constitutionem agere pos-
sit? pag. 91.

Dotalitium unde nuncupatum?
pag. 4. nonnullis Contrados,
Vicititium vel Vicititium.
Germanis: Wieddumb/ Leib-
gutt/ Leibguth/ & ultatius
Leibgedinge, pag. 20. ejus
institutum est antiquissimum,
pag. 21. ejus descriptio, siue,
quid sit? pag. 23. quæ perso-
næ illud constituent? pag. 37.
Personæ accipientes, siue,
quibus dotalitium constitui-
tur, quæ sint? pag. 50. ha-
bet in se conditionem matril-
monii, ibid. etiam tunc in us-
u fuit, quando Jus Saxoni-
cum scriptum est pag. 57. de-
betur Sponsæ, ut maxime
sponsus ante thalami consecra-
tionem vivere destinat, si id
expressè à contrahentibus fu-
erit conventum, pag. 61. an
mulieri, quæ dotem intulit,
adeo præcisè debeat, ut
ne ipsa quidem electionem
habeat, utrum dotem repe-
tere, an verò dotalitium po-
stulare velit? pag. 83. quibus
in rebus dotalitium constitui-
tur? pag. 93. est inter onera
seudi, pag. 102. an constitui
possit in bonis fideicommissis
subjectis? pag. 107. ejus
forma ac modus, pag. 112.
forma duplex constitui solet:

Una

RERUM ET VERBORUM.

Una interna, altera externa. p. 113. Dotalitium aliud *legitimum* *sive consuetudinarium*: aliud *verò contractum* *sive conventionale* vulgo dicitur. p. 156. an constante jam matrimonio dote aucta vel imminuta, augeri quoque vel minui possit? p. 166. ex quo tempore vim suam consequatur, & quale præsertim jus mulieri tribuat, etiam vivo adhuc marito? p. 168. à marito, ut maximè propter coactio venditum, illud uxor à quocunque possessore repetendi potestatem habet. p. 181. quid ei in dotalitio acquisito liceat vel non liceat? p. 212. 213. potest ejus conditionem meliorem facere. p. 246. sed non illud alienare. p. 251. qualis alienatio hic intelligatur? 252. est vice alimentorum. p. 265. quibus ex causis amittatur? p. 271. 374. 378. causas, ob quas circa dotalitium ipsum committens mulier, ejus jure excidat, duæ sunt. p. 374. sine culpa mulieris tribus potissimum modis expiatur. p. 395. an eo per mortem mulieris extincto, heredes ejus hauri eo minus dotem queant repetere? p. 397.

Dotes quotidianas Apulejus dixit mercedem ex concubitu adulterino quot diebus perceptam. p. 7.

Ducens vitiatam ab alio pro virgine ignorans, num cogi possit, ut eam retineat? p. 310.

E

Ecclesia, fiscus & mulier pari passu ambulant circa privilegia. p. 30. 460.

Elpinice soror Cimonis & filia Miltiadae Calliae nihil in dotem attulit. p. 154.

Eudolia Græcis quid fuerint? p. 2. *Erbe und Recht* id est, bona hereditaria & jura competentia non pro uno eodemque accipiuntur. p. 335.

ET particula conjunctiva non raro tantum declarat, idemque valet, quod, ID EST. p. 209.

Exceptio non factæ excussionis ab Interpretibus vulgò *Beneficium Ordinis*, itemque Excussionis vocatur. p. 459. 462.

F

Faro obnoxia omnis ætas. p. 153.

Goslofredus Fibigius Jenæ Prof. Publicus. p. 467.

Joh. Fichardus Jctus magni æstimatus à civibus suis Mœno-Francofurtenlibus. p. 55. 56.

Fornicationis species non est, post primas nuptias ad secunda vota transire. p. 339.

Francosteina bona conjugum, si ex eo matrimonio liberos susceperint

Ttt

INDEX

- perire, confunduntur & communia sunt p. 400.
- Valentinus* Francus à Grisbach
Consiliarius Cæsareus. p. 207.
- Georgius* Frantzkins, Consiliarius
Saxonicus intimus & Cancellarius
Gothanus p. 240.
- Fructus unde dicantur, & quid significant? p. 403. eorundem variae sunt divisiones. ibid.
- G
- Galli viduam semisse bonorum omnium dotalitii nomine frui voluerunt. p. 135.
- Gallia transalpina laesæ majestatis reos quatuor equis alligatos vivos dilacerabat p. 370.
- Gartenwerck* / *Warten Werck* / *Garten* nuss man warten. p. 416.
- Scipio* Gentilis, Vir Clarissimus, felix Donelli discipulus atque æmulator. p. 38.
- Gerada dicitur quasi Gerette vel Geräthe in eines Mannes Hause. p. 21.
- Germani veteres accipiebant dotem ab uxoribus. p. 8. nostri quantitatem dotalitii, non ex bonorum mariti, sed ex ipsiusmet dotis comparatione determinare solent. p. 186. quas penes adulteros detinuerunt? p. 284.
- Hubertus* Gifanius, Rudolphi II. Cæsaris Augustissimi Consiliarius quondam aulicus. p. 20.
- Grandinem gentes crediderunt esse
se *Ενν. Ποσειδ. Τηλαγον.* p. 143.
- Gremia rusticis quæ dicantur? p. 234.
- Martino* Guerre falso domicilium in patibulo datur? p. 302.
- Güter in Dach und Fach halten / quid significet? p. 258.
- H
- Hebræi post legem à Deo latam adulteros plerumque lapidibus obruebant; ante legem latam comburere soliti. p. 273.
- Henricus II. Imp. cognomento Sanctus abstinuit usa conjugii. p. 58.
- Heres succedit in universum jus defuncti. p. 417.
- Michael* Hospitalius, sapientissimus quondam Gallorum nomophylax, & literarum disciplinarumque liberalium parens humanissimus. p. 38. 39.
- Franciscus* Hotomantius, homo eruditus & omni literarum genere excultus. p. 395.
- Hymenem quid dicant esse Acatomici? p. 320.
- I
- Impense voluptuaria à muliere in dotalino sacra nec retineri, nec repeti nec exigi possunt. p. 439.
- Imperium ampliari se malle adjectione hominum, quàm pecuniarum

RERUM ET VERBORUM.

nitarum copia, elegantissime di-
 xit D. Hadrianus. p. 198.
 Impudicitia foedior est in femina
 quam in marito. p. 315.
 Indi *gauritres* & *silivora* & *au-
 cau* & *carvoti*. p. 8. apud ipsos u-
 xores cum viris in funere cie-
 mari consueverunt. p. 352.
 Inspectio corporis ab Henrico VII.
 Imp. in Elisabethâ Wenceslai
 Senioris Bojemie Regis filia ad-
 hibita. p. 316.
 Inventarium num fructuaria con-
 ficere teneatur? p. 268.
 Johannes Angliæ Rex viduam tri-
 entis bonorum omnium dota-
 litii nomine frui voluit. p. 136.
 Judæi à die desponsationis usque
 ad tempus nuptiarum sponsam
 sponso custodiendam trade-
 bant. p. 312. 313.
 Julius Cæsar unde sic dictus. p. 499.
 Jura muliebria viduis nobilibus
 ex bonis defunctorum marito-
 rum competentia quot & quæ
 sint? p. 1.
 Juris communis conservatio sem-
 per est favorabilis, & qualibet
 ejus correctio odiosa. p. 209.
 Justinianus Imp. in Novell. 134.
 adulteram verberatam in mo-
 nasterium detrudi voluit. p. 283.
 Juventæ stotulus citò labat, &
 sæpè ante carpitur, quam se
 pandat. p. 153.

K

Karoli IV. Imp. ac Regis Bojemie
 de viduis Reginis sancita lex.
 p. 342.
 Karolus V. Imp. tam adulteram,
 quam adulterum morti debita
 sive gladio adjudicavit. p. 283.

L

Laudemium unde sit dictum? p.
 240. num debeat mulieri?
 p. 230.
 Lege quæ non cavetur, in practi-
 cā non habetur. p. 466.
 Legitima plena & integra liberis
 à Patre præstari debet. p. 159.
 Selbstgebing unde dicatur? p. 31.
 Lencium vult non abire impu-
 nitum. p. 299.
 Lentulus in carcere strangulatus.
 p. 370.
 Leo Imp. cognomento Sophus a-
 dult. p. 28.
 Leopoldus Rex Bohemie Gloria
 militum cognominatus. p. 154.
 Liberalis verè talis vulgò pro ava-
 ro aut sordido habetur. p. 186.
 Liberi non sunt, qui contra for-
 mam humani generis procre-
 antur. p. 302.
 Liberos alere naturale est. p. 28.
 Lini seges nimia urit campum.
 p. 251. 251.
 Longobardi mulieres in perpetuâ
 tutelâ esse volebant. p. 124.
 125.

Tit 2

Luxu-

INDEX

Luxuriosus & prodigus honestum liberalitatis nomen vulgò nanciscitur. p. 186.

Lycurgus Thracum Rex vini usum in universum interdixit, & vites radicibus extirpavit. p. 18.

M

Manlius Capitolinus de Saxo Tarpejo dejectus. p. 370.

Robertus Maranta legum Evangelista in Sicilia adpellatus fuit. p. 244.

Maritus, à quo dos aut dotalitium est ablatum, num ad meliorem fortunam reversus, restitutionem ejus jure petere possit? p. 192. læsæ majestatis aut aliud crimen committens bonorum confiscatione plectitur. p. 211. non potest religionē suscipere & castitatem fovere, nisi uxore consentiente. p. 213.

Martia Ant. Caracallæ concubina cum Electro Lato conjuravit in Principis necem. p. 365.

Masilienses ultra C. aureos in dotem non dabant. p. 9.

Matrimonium à Doctoribus statutur triplex: Verum, Præsumptum & Putativum. p. 64. contra putativum nihil molendum esse, respondit Paulus Comitulus. p. 65. 66. propter mariti rebellionem non solvitur. p. 215.

Megullia quare dicta fuerit dotata? p. 10.

Meliorationum jus, quas in dotalitio fecit mulier, quale sit? p. 437.

Melioramentorum quomodo inveniunda sit ratio, si vidua plus impenderit, quàm importet illarum æstimatio, & contra. p. 440.

Metius quadrigis distractus. p. 370.

Carolus Molinæus vir cùm Romani tùm Gallici Juris consultissimus. p. 138.

Monachismus non minus solvit matrimoniū, quàm mors. p. 213.

Moniales D. Catharinæ Wratislaviæ ad successionem admittuntur. p. 403. in Polonia in bona paterna & materna succedunt. ibid.

Monsterbergæ bona conjugum, si ex eo matrimonio liberos susceperint, confunduntur & communia fiunt. p. 490.

Udalricus Mordisius vir eximius, judicii & eloquentiæ incomparabilis. p. 138.

Morgengabæ appellatio jure Saxonico quotupliciter accipitur? p. 1. 3. & unde componatur? p. 2.

Moschovitæ adulteras in partes dissolcant. p. 273.

Mulier legitimam in judicio standi personam non habet. p. 124. an possit propriā, ac sine heredum

RERUM ET VERBORUM.

dum licentiâ, ingredi & occupa-
re possessionem dotalitii, siue re-
rum dotalitio transcriptarum
aut pro eodem obligatarum ?
p. 220. dotis causâ plura & ma-
jora, quàm fiscus, habet privile-
gia. p. 222. quando in dotalitio
ligna cadere aut vendere possit ?
p. 231. an ei debeantur laudemii-
a ? p. 239. habet potestatem re-
futandi siue cedendi dotalitium
heredibus mariti. p. 249. Do-
talitiatâ ad quid teneatur ? p.
257. ad decimas, vestigalia, tri-
buta, collectas, aliâque onera
prestanda, est obligata. p. 260.
an dotalitium per hypotheca-
riam perenti possit obijci excep-
tio non factæ excussionis ? p.
459. si præter generalem taci-
tam specialem expressam hypo-
thecam habeat, num pignus ta-
citum per superveniens expres-
sum tollatur ? p. 464. datur ei
Uel rei Vindicatio. p. 469. &
Actio Contestoria. p. 472.
Mulieres suapte naturâ in libidi-
nem sunt procliviores. p. 283. e-
am, quæ se virginem mentieba-
tur, lex Mosâica lapidationis
pœnâ post copulam indistinctè
puniebat, perinde ac in adulte-
rio. p. 112.
Mundivaldus quid sit ? p. 124. 125.
Mundium latine loquentibus quid
significet ? p. 115.

N

Nati sexto mense adoleverunt. p. 501.
Henricus Dieboldus Academia Gif-
senz Professor. p. 236.
Nemo censetur renunciâsse juri,
quod sibi cõpetere ignoravit. 325.
Cornel. Neostadius supremi in Hol-
landia auditorii Senator, Aca-
demiæque Lugdunensis Cura-
tor. p. 51.
Non Entis nullæ sunt qualitates.
p. 202.
Normanni viduæ tertiam partem
bonorum mariti dotalitii no-
mine etiamnum tribuunt. p. 136.
Nuptias non concubitus, sed con-
sensus facit. p. 51.

O

Obstetricum manus & oculi sæpè
falluntur. p. 319. 320.
Oscula non sunt omnino luxuri-
osa & impudica, sed quædam
etiam officiosa & honestæ affe-
ctionis argumentum. p. 305. I-
tali, Hispani ac Germani pleri-
que pudicitiam iis delibari exi-
stimant; Galli contrâ, Angli &
Belgæ signum urbanitatis, offi-
cii ac benevolentiæ statuunt. p.
306. ex severâ Romanorum gra-
vitate ad licentiam conjugalem
pertinent. p. 309. solum osculum
in regno Neapolitano, capitis
pœnâ plecti, scribit *Vivius*. p. 310.
Othocarus Rex quid ad sinistros
Tut 3 rumo-

INDEX

rumores de pudicitia conjugis
dixerit? p. 207.

P

Pacta nū particulariter res certas,
an verò universitatem & succes-
sionem hereditariam concer-
nant? p. 35.

Panes civiles Romæ olim & Con-
stantinopoli annuatim distri-
bui, unde dictū p. 94.

Papa Rittershusio sic eū excusan-
te, non recenset adulterium in-
ter minora crimina. p. 272.

Parapherna vocantur bona præter
dotalia. p. 24.

Parthi nulla delicta adulteriis
gravius puniebant. 273.

Partus clamorem intra quatuor
parietes debere exaudiri, quo-
modo sic intelligendum? p. 408.

Partus vivus quid sit? p. 409. vita-
lis dici potest, etiam si per mo-
mentum tantum vixerit. p. 501.

Pater regulariter non cogitur ad-
ministrationis suæ rationes red-
dere. p. 268. 270.

Pauperies vitis magnis magnum
opprobrium est. p. 16.

Paupertas mater artium. p. 187.

Petrus Beckius ex legum Anteces-
sore celeberrimo Eques & Bra-
banez Cancellarius. p. 120.

Pensionēs, quarum dies fructuaria
etiamnum possidente ac viven-
te cessat, ad fructuariae heredes

pertinent. p. 422. post mortem
fructuariae in duplici sunt con-
sideratione. p. 423.

Perdices aliena sibi ova supponere
perhibentur. p. 271.

Perfr capitali supplicio in adulce-
ros animadvertabant. p. 273.

Pistones viduae tertiam partem
bonorum mariti dotalitii no-
mine etiamnum tribuunt. p. 136.

Pisces in vivariis, stagnis & piscinis
contenti, num ad heredes fru-
ctuarii defuncti, an ad novum
possessorem pertineant. p. 419.

Pistoris vir ut nobilissi-
mus, ita summi ingenii, & ad re-
ligionem usque diligens. p. 104.

Pistoris à penitiori juris Sa-
xonici cognitione, illiusque fo-
ri singulari peritiā quā com-
mendatissimus. p. 103.

Pœna sanguinis semper pro mor-
tis supplicio accipitur. p. 279.

Matthias Polenius, JCrus præcla-
rissimus, Sereniss. Electoris Bran-
denburgici Confiliarius inti-
mus, & Juridicæ facultatis in
Academia Francofurtanâ Ord-
narius. p. 124.

Possidere, & possessionem habere,
sive, in possessione esse, nonnul-
lis diversa sunt. p. 225.

Possessio duplex est: Civilis & Na-
turalis 226. ius nomine inter-
dicta præcipue dantur: *Ubi*
possi.

RERUM ET VERBORUM.

possidetis, &c. *Unde vi.* p. 476.
 Præscriptio annumeratur causis amittendi dotalitii. p. 378. circa quam duo potissimum casus considerandi veniunt. p. 379. quid temporis ad eam requiratur? p. 382. 383. non juri naturæ duntaxat, sed & civili repugnare videtur. p. 385. Aurelius Cassiodorus Patronam generis humani vocavit. p. 386.
 Præsentandi jus num. transeat in fructuarium fundi, à quo aliàs jus Patronatûs dependet? p. 345.
 Præteritum unde sit dictum? p. 418.
 Princeps subditos non facile sibi adfinitate jungi patiatur: exteris id potius tribuat. p. 341.
 Principes, quemadmodum per Legatos sponsas petere solent: ita sponsalia & matrimonia per eosdem contrahunt. p. 61.
 Prodigalitas minùs vitiosa est, quàm avaritia. p. 187.
 Prodigus prodigalitate cessante testamentum facere potest. p. 192. 193.
 Provisio hominis tollit provisionem legis. p. 154.
 Erycius Puteanus Professor Lovaniensis & Historiographus Regius. p. 306.

R

Ratio status Italici est *ragion di sta-*

to. Gallis *raison d'etat*, aliis prudentia regnativa. p. 342.
 Ratio non reddi potest omnium in jure Civili, quæ à majoribus tradita sunt. p. 409.
 Ravalliacus impius & scelestissimus Henrici IV. Regis Galliæ parricida. p. 370.
 Reconciliatio conjugum à D. Augustino commendata. p. 327.
 Refutare quid & Grammaticis & Feudistis significet? p. 250.
 Regis vidua dignitatem ac titulum Reginae obtinet, & per æquè ita vocatur, ac vocabatur Rege marito adhuc vivente. p. 336.
 Regula nulla tam est firma, ut non suas quasdam patiatur exceptiones. p. 29.
 Reiteratio nuptiarum per se minime est inhonesta. p. 346.
Contr. Rittershusius πείρω φθ & πείρω φθ. p. 11.
 Renunciatio mulieris, etiam injurata, haut valet modo, si morte illius confirmata fuerit, sed & vivente adhuc eà efficax est. p. 174. apud Lipsientes sine juramento in judicio facta toleratur atque per firmam habetur. *ibid.* eadem in Bojemia & Moravia Marchionatu viget. *ibid.* fieri solebat vultu hilari animoque ridenti. p. 177.

Annus

INDEX

Annanus Robertus scriptor testifi-
mus doctissimusque. p. 21.

Romani Veteres quadraginta mil-
lia aris, h. e. Philippis circiter
quadringentos in dotem da-
bant. p. 10. Eorum jus antiquis-
simum mulieres in perpetua tu-
tela esse volebat. p. 124. adul-
teras non uno modo punie-
bant. p. 275. sunt, qui de Saxo
Capitolino eas deturbari solito
fuisse scribant. p. 277. viris
verò adulteris membrum geni-
tale præcidisse, ibid.

Rimhardus Rosa à Rosenigk, Co-
mes Palarinus, &c. p. 87.

Georgius de Rottschitz, Cancellarius
quondam Saxonicus Freibergæ,
p. 42.

Rudolphus I. Imp. quid senio
confectus facere solitus fuerit i
p. 308.

S

Sata à fructuario secundum Jus
Saxonicum ab heredibus ejus
metuntur. p. 411.

Caspar Schifordégkerus inter pri-
mos Silesiæ JCros. p. 79.

Sejanus in Gemonias scalas præ-
cipitatus. p. 370.

Senex morti propior est, imò rei-
pfa semper in morte versari di-
citur. p. 152.

Josephus de Sese, Aragoniæ Regi
Senatus Præses. p. 239.

Severus Imp. filia Flavie Atheni-
goræ decies centena dotis no-
mine numerari iussit. p. 11.

Sexus fœmineus maritum (vali-
onibus aut minis facile obno-
xius aut cedens. p. 170.

Sigismundus Imp. adulter. p. 206.

Solonis lex in Rep. Atheniensis u-
xorem, nil nisi vestimenta se-
cum adferre volebat. p. 16.

Spartiani matrimonium nullâ inter-
cedente dote contrahebant.
p. 8.

Specialitas non derogat generali-
tati. p. 467.

Sponsa, cujus maritus die nuptia-
rum hanc delibatâ pudicitia de-
cessit, deinceps quoque potest
incedere habitu virginali. p. 53.
à sponso antecopulam sacerdo-
talem cognita non potest ex
bonis illius dotalitium capere.
p. 63.

Sponsiones eodem modo, quo
contractus obligant. p. 146. ea-
rum tria dantur genera. ibid.
Germani dicunt, *Wettungen* /
it. *Wetten*; Itali *Scommesse*. p.
148. iustificat eas omnis hone-
sta causâ qualiscunque, etiam
extranea & casualis. p. 149.

Sponsus, quando sponsa lecto con-
secenso nondum obit, de dote
actionem non habet. p. 56.

Statanus Deus & Statina Dea præ-
sides

RERUM ET VERBORUM.

præfides pueritiæ. p. 498.
Strages quid propriè significet?
p. 144.

T

Tabula pacalis ad deosculandum
circumferri solita. p. 305. quo
modo aliàs vocetur? p. 309.
Testamenta ubi fiant? p. 113. an
in condendo dotalitii testa-
mento testes sint adhibendi,
nec ne? ibid.
Testimonium privatum super-
fluum est, ubi publica monu-
menta sufficiunt. pag. 133. fra-
trum, in civilibus maximè,
nullo juris loco prohibitum
legitur. p. 205.
Theodoricus Rex inventos the-
sauros totos fisco suo vindica-
bat. p. 238.
Thesaurus quid sit? pag. 236. 237.
an pertineat ad fiscum? ibid.
Textus in *l. fructus*. 7. §. *Papi-*
nianus, alias *l. divertio*. ff. *so-*
lut. matrim. commentantium
varietate difficilis factus. pag.
460.
Ticinus, qui uxorem falso adul-
teri titulo repudiavit, à C.
Mario damnatus fuit. pag.
277.
Hieronymus Treutlerus magni

quondam Cæsaris magnus
Consiliarius. p. 195.
Jac. Aug. Thuanus, vir illustris,
historicus sui temporis incom-
parabilis. p. 138.

V

Valeria lex, si quis civem Roma-
num necasset aut verberasset,
tantum improbè factum dice-
bat. 294.
Vandali capitali supplicio in ad-
ulteros animadvertabant. pag.
273.
Vasallus num uti possit interdicto
Unde vi adversus Dominum?
p. 481.
Venatio magnis constat impe-
diis. p. 230.
Venetæ Reip. statutum de dote
dandâ laudabile. 9.
Veneti jure civili non utuntur.
pag. 340. criminis læsæ maje-
statis reos suspendio necabant.
p. 370.
Verba Saxonis: Ein Weib mag
mit Unkeuschheit ihres Leibes
ihre weibliche Ehre tranken/ihre
Nacht verleurer sie damit nicht/
noch ihre Erbe; quomodo sint
intelligenda? p. 291. 334.
Videtur *verbum* Ulpianus non-
nunquam non *πλαστικῶς* &
U u u impro-

INDEX

- impropriè, sed *καταφάσις* & adfertivè ponit. p. 216.
- V**idua in bonis prædefuncti mariti tam diu potest uti jure retentionis, donec sibi de dote ceterisque ex speciali mulierum privilegio competentibus juri-
bus fuerit satisfactum. p. 216.
eidem dotalitium petenti re-
scripta sive induciæ moratoriæ
mariti heredum aut successo-
rum non præjudicant aut no-
cent. p. 221. thesaurus ab ea in
fundo repertus, num pleno ju-
re ad illam pertineat? p. 235.
an fructuaria ex causâ directi
dominii, constante usufruc-
tu, apertum vel commis-
sum alii rursus infeudare con-
sensu proprietarii non adhibi-
ro possit? p. 244. luxuriosè
vivens an incurrat dotalitii pri-
vationem? p. 329. eidem tem-
pus annum ad elugendum
mortuum maritum præscri-
ptum est. p. 346. an ut morte,
sic & ingressu monasterii eidem
dotalitium extinguatur? pag.
401. *in foro Saxoniæ* dotalitio
per mortem ipsius finito fru-
ctus ex semine rallis jam sub-
actis provenientes ad heredes
suos transmittit. p. 434. num
hypothecariam exercens possit
in solidum adversus quemlibet
possessorem rei ex pluribus hy-
pothecæ subjectis, an verò pro-
rata dotis illatæ vel dotalitii
debiti jure retentionis uti? p.
457. competit ei adversus de-
bitorem in annuis redditibus
morosum actio quasi serviana;
alio quoque nomine utilis tam
confessoria, quàm negatoria,
puta, de servitute vindicandâ
vel alteri deneganda. p. 475.
Usufructuaria uti potest inter-
dictis: *Uti possidetis*, & *Unde
vi*. pag. 476. ut & redituaria.
p. 482.
- V**inearum fructus num inter in-
dustriales, an verò inter natura-
les referri debeant? p. 414.
- V**ini usus quis sit? p. 18.
- V**irgo formosa, etsi pauper,
abundè dotata est. 8.
- V**itia animi & corporis inter se
non possunt comparari. p. 315.
- V**iciata per vim ferrum sive co-
ronam virginitatis in capite
portare potest. p. 304.
- U**sufructuarius *Sabotiano Massili-
ensi* dicitur vivere quasi locu-
ples, sed mori quasi mendicus.
p. 396.
- U**xorem non nisi nuptiæ faciunt.
p. 50. licet maritum bannitum
sequatur, ob id tamen potnam
non

RERUM ET VERBORUM.

non incurrit. p. 215. privatur
dotalitio ob adulterium. p. 290.
it. si maritum occiderit, aut
manifestissimè comprobata fu-
erit ejus vitæ insidias struxisse.
p. 350. si maritum gravi mor-
bo, ex quo mors etiam conse-
quuta sit, laborantem neglexe-
rit. p. 315. si à marito suo mali-
tiosè divorterit, aut sine justâ
causâ se subduxerit & aufuge-
rit. pag. 359. si læsæ majestatis,
sive, ut veteres loquebantur
imminutæ crimen admisit. p. 365.

W

Wratislavienses speciale habent
privilegium, quod nec Mona-
chus nec Menialis capaces sunt
hereditatis. p. 403.

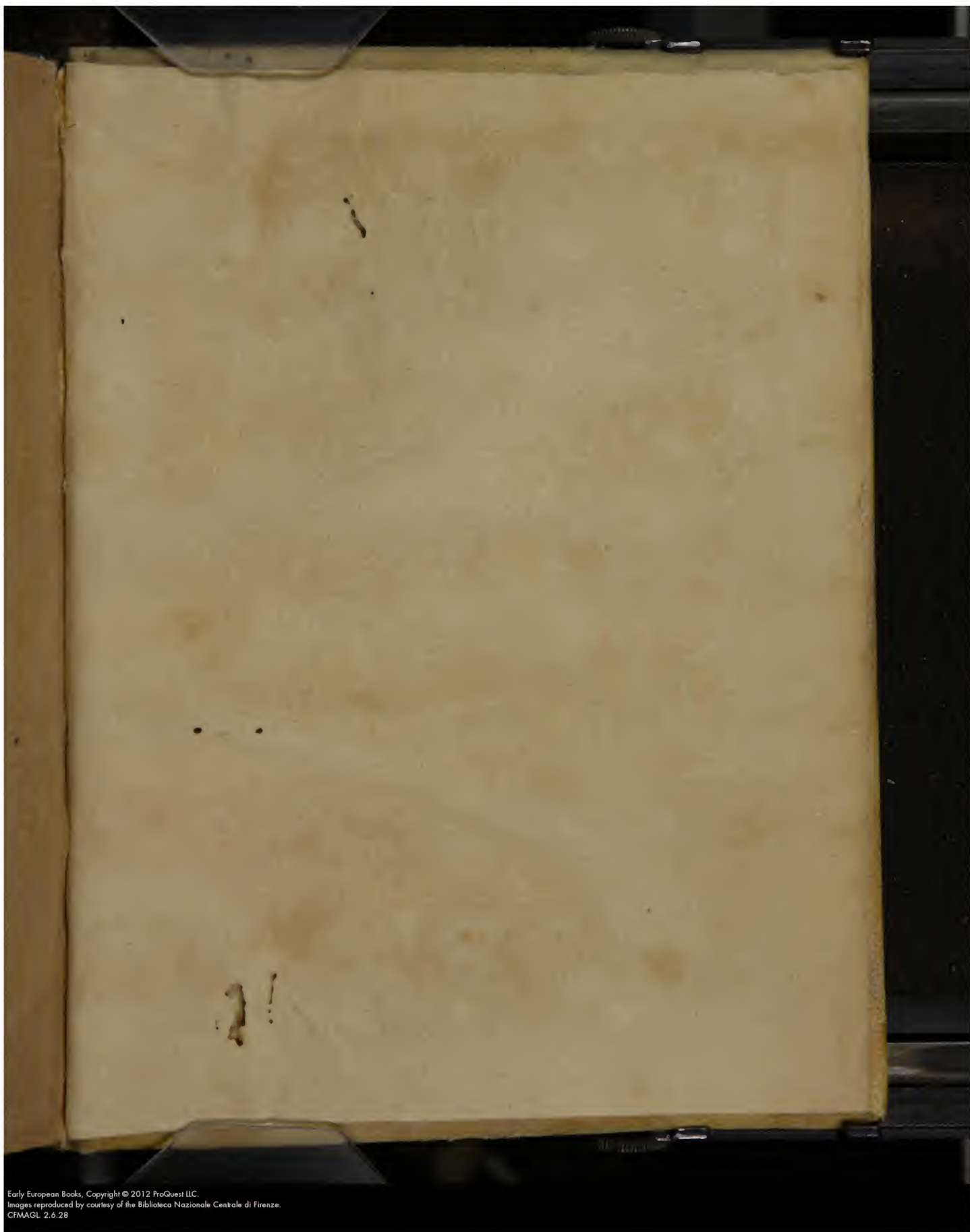
Z.

Zavisius Rosensis, Baro Bohe-
miæ, arces Reginae dotalis post
mortem Reginae conjugis suæ
restituere recusavit. p. 33.

Justus Zinzerlingus, vir, dum vi-
veret, clarissimus. p. 147.

FINIS.





005646741

